# Ein Vorschlag zur Neuregelung der Gastwirtshaftung

(§§ 701 ff. BGB.)

## Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt von

**Wolfgang Strauß**
Referendar

Breslau 1938

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei e. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Heinrich Lange.
Professor Dr. Hans Thieme.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

## I. Einleitung.

Die Erneuerung des deutschen Rechts ist seit den Tagen der Machtübernahme Gegenstand vielfacher Erörterung. Punkt 19 des nationalsozialistischen Parteiprogramms: „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht" gab Anlaß und Inhalt der in großer Zahl erschienen Schriften über die kommende Rechtsreform. Diese Arbeiten wollten und konnten im Anfang nur die Hauptfragen behandeln, richtunggebend und wegweisend sein für die folgenden Arbeiten, und sie befaßten sich in der ersten Zeit vor allem mit den vordringlicheren Gebieten des Staats- und Strafrechts. Für das bürgerliche Recht sind die Fragen der Rechtsreform zuerst durch die Schriften von Lange[1]) und Stoll[2]) aufgeworfen worden. In diesen Schriften wurden die ersten Leitsätze für das kommende bürgerliche Recht herausgearbeitet. Inhalt weiterer Untersuchungen kann die Prüfung der Frage sein, inwieweit einzelne Bestimmungen oder einzelne Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechts im Zuge der Rechtserneuerung eine Änderung erfahren müssen, oder überhaupt wegfallen sollen.

Schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ist über die Existenzberechtigung der §§ 701 ff. gestritten worden.[3]) Die gleiche Frage der Existenzberechtigung wird jetzt von neuem erörtert. Der erste Angriff erfolgte von Jung,[4]) der diese Rechtsregeln als entbehrliches Überlebsel ansieht, was sich aus dem von den Gastwirten allgemein durchgesetzten Ausschluß der Haftung ergebe. Sodann nahm Lange gegen § 701 wegen der Überalterung der Vorschrift Stellung.[5]) Die Verneinung der Daseinsberechtigung des § 701 durch Jung veranlaßte Oertmann,[6]) es als dringendes Erfordernis darzulegen, „daß die Sonderhaftung aus § 701 wenigstens im Grundsatz bei einer Umarbeitung unseres BGB. bestehen bleibe". Die Kritik der Gastwirtshaftung durch Lange mißbilligte Larenz.[7]) Damit ist kurz die Gegensätzlichkeit der Meinungen, wie sie sich auch in einem kleinen Teil-

---

[1]) Lange, Heinrich: Liberalismus, Nationalismus und Bürgerliches Recht. Lange, Heinrich: Vom alten zum neuen Schuldrecht.

[2]) Stoll, Heinrich: Das Bürgerliche Recht in der Zeitenwende.

[3]) Zusammenstellung a. a. O., Bd. II, S. 341/2, Gierke, Der Entwurf, S. 240. Cosack a. a. O., S. 521, Hoyer a. a. O., S. 14 ff.

[4]) In Iherings Jahrb. Bd. 84, S. 1 ff., hier S. 22.

[5]) In „Vom alten zum neuen Schuldrecht", S. 22.

[6]) In „Der junge Rechtsgelehrte" 1934, S. 257.

[7]) In „Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften, Bd. 96, S. 238.

gebiet unseres bürgerlichen Rechts gebildet hat, aufgezeigt. Die damit aufgeworfene Frage der Existenzberechtigung dieser Vorschriften überhaupt und der Notwendigkeit ihrer Abänderung soll Gegenstand dieser Ausführungen sein.

## II. Die geschichtliche Entwicklung der Gastwirtshaftung.

Ein Überblick über die Geschichte der Gastwirtshaftung zeigt, daß die Haftungsvorschrift des § 701 BGB. seit ihrer Entstehung kaum eine wesentliche Veränderung erfahren hat.

Die Schaffung besonderer Normen für die Gastwirtshaftung ist sowohl für das älteste römische, als auch germanische Recht nicht notwendig gewesen. Die Vorbedingung dafür, ein gesteigerter Reiseverkehr, war nicht vorhanden. Die bekannte Gastfreundschaft verschaffte den wenigen Reisenden immer Unterkunft. Sie wurden auch auf Grund der religiösen Gebote in jeder Weise geschützt und vor Schaden bewahrt, so daß die Grundlage jeder Haftungsvorschrift, ein Schadensfall bei Gastaufnahme, selten eintrat.

Der aufblühende Handel im römischen Reich, der die Zahl der Reisenden und der von ihnen mitgeführten Waren stark vermehrte, brachte notwendigerweise die Entwicklung eines Gastwirtsgewerbes mit sich, denn es war nicht mehr möglich, jeden Fremden als Gastfreund aufzunehmen. Wer daher nicht mit besonderen Empfehlungen reisen konnte, mußte diejenigen aufsuchen, die aus der Gewährung der Gastfreundschaft ein Gewerbe machten. Es hafteten nun die Gastwirte zuerst nach allgemeinen Grundsätzen, im wesentlichen also nach dem abgeschlossenen Vertrag. Die hier behandelte Haftungsvorschrift geht zurück auf ein Edikt des Prätors: „Nautae, caupones, stabularii, quod quiusque salvum fore receperint, nisi restituent in eos iudicium dabo."[1]) Die Zeit des Erlasses dieses Edikts wird von Goldschmidt[2]) zwischen 250 und 150 v. Chr. angesetzt. Der Streit um die Frage, was den Prätor zum Erlaß dieses Edikts bestimmte, ob es der schlechte Ruf der Gastwirte jener Zeit[3]) war, oder das Bedürfnis nach Sicherung des gesteigerten Reiseverkehrs[4]) oder allein das Vorhandensein eines Beweisnotstandes,[5]) kann in diesem Rahmen nicht entschieden werden. Die Lückenhaftigkeit der Quellen und Interpolationen ließen eine eindeutige Feststellung des gesetzgeberischen Grundes nicht zu.[6]) Da eine solche einschneidende Regelung manche Härten und Unbilligkeiten enthalten mußte, suchte man diese in der

[1]) D 4, 9, 1, pr.
[2]) Zeitschr. f. d. ges. Handelsr., Bd. 3, S. 80.
[3]) Dernburg, a. a. O., S. 107.
[4]) Langen a. a. O., S. 80.
[5]) Exner in Grünhuts Zeitschr., Bd. 10 S. 535.
[6]) Haub a. a. O., S. 10.

Kaiserzeit dadurch zu mildern, daß man den Wirt von der Haftung befreite, wenn er das Vorliegen eines eigenen Verschuldens des Gastes oder den Eintritt höherer Gewalt nachwies.[7]) In dieser Form bestand auch die Vorschrift bei der Rezeption des römischen Rechts.

Das germanische Recht wies infolge Fehlens eines Wirtshausbetriebes und mangels eines nennenswerten Reiseverkehrs eine Bestimmung über die Haftung von Gastwirten nicht auf. Die Gastfreundschaft war im besonderen Maße ausgebildet, Cäsar sowie Tacitus berichten davon mit hohem Lob.[8]) Bei dem Aufblühen des Handels im deutschen Mittelalter zeigte sich nicht sobald wie in Rom die Notwendigkeit besonderer Vorschriften. Die Vorstellung über die Verpflichtung zur Gastfreundschaft war erhalten geblieben, die Zahl der Wirtshäuser gering. Über die Zustände in den allmählich erst an Zahl wachsenden Wirtshäusern liegen unterschiedliche Berichte vor.[9]) Von einer allgemeinen Verachtung des Standes der Gastwirte wie sie in Rom vorlag (hoc genus hominum), wird nichts berichtet. Es bildeten sich jedoch auch in den Stadtrechten Haftungsregeln für die Wirte, die aus den Verwahrungsvorschriften abgeleitet wurden und eine ähnliche verschärfte Haftung der Wirte herbeiführten, wie es in Rom der Fall war. So sagt das Wiener Stadtrecht von 1435 von dem eingebrachten Gut: „Er gebs dem wiert zu behalden oder nicht, wann wie es da verlorn oder verbarlast wird, so muß man es gelten ... es sey dann, das das guet ir ainem werd genomen mit gewalt som werden sie ledig.“[10]) Dann das Stadtrechtsbuch Ruprechts von Freising[11]) aus dem Jahre 1328 cap. 71: „ist das ein man kümbt geriten zue ainem wirt und zaigtt im der wirt oder sein knecht ein Stal, da er sein pferd ein stell und stellt er darein ir sey ains oder mer unt werden sy daraus gestolenn so muß der wirt dem gast die roß geltenn und der gast verleust nichts.“ Weiter das Stadtrechtsbuch von Aachen 1420 art. 63: „item weirt sache dat en gast in eyn herberge queme und geve synem vert zo halden gelt, gold, silver of ander have, ind dan deme werde dat gestolen worde of verloren, ind nyt von synem gude dat werde he schuldig dem gast zu richten und zu bezahlen.“[12]) Die Bestimmungen des prätorischen Edikts wurden zwar bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland nicht sofort übernommen, da es an dem Bedürfnis nach einer solchen allgemeinen Regelung zu dieser Zeit noch fehlte. Sie fanden jedoch durch die ähnliche Regelung in den eben zitierten Weistümern eine um so ungehindertere Auf-

---

[7]) D 4, 9, 3, 1.
[8]) Götzinger, Reallexikon der deutschen Altertümer, cf. Gast.
[9]) Haub, a. a. O., S. 15.
[10]) Stobbe a. a. O., S. 231.
[11]) siehe Anm. 1.
[12]) Jacobi a. a. O., S. 12.

nahme in das gemeine Recht, als im 16. und 17. Jahrhundert der gesteigerte Verkehr die Notwendigkeit einer Sonderregelung brachte.

Aus dem gemeinen Recht gingen diese Vorschriften in die einzelnen partikularen Gesetze über, so in das Württembergische Landrecht von 1601,[13]) in das Landrecht des Herzogtums Preußen von 1620,[14]) in den Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756,[15]) der z. B. sagt: „Der Wirt steht für das eingebrachte Gut mit alleiniger Ausnahme von Unglücksfällen", in das preußische Allgemeine Landrecht von 1794,[16]) das sich von der Regelung des BGB. nur durch den Zusatz einer subjektiven Sorgfaltsgrenze unterscheidet, weiter in das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (1811), das bemerkenswerter Weise im § 970 die Gastwirtshaftung als Verwahrungspflicht anspricht, und schließlich in das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (1863).[17]) Milderungen der strengen Haftung wurden angebahnt in den Bestimmungen des ALR.,[18]) das eine Anzeige der Sachen, die in den Gasthof eingebracht werden, verlangte, wenn der Wirt dafür haften sollte. Daß bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der partikularrechtliche Weiterbestand dieses römischen Rechtsinstituts ein Grund für die Beibehaltung war, geht aus dem Satz der Motive hervor: „Diese strenge Haftung ist aber geltendes Recht."[19]) Dieser Satz bildete schon vor Inkrafttreten des BGB. einen viel benutzten Angriffspunkt[20]) gegen die Einführung der Vorschriften über den Herbergswirt, was auch erklärlich ist, da die Tatsache des Bestehens einer Rechtsregel keinen entscheidenden Grund für die Notwendigkeit ihrer zukünftigen Beibehaltung ergibt. Es lag hier der schwächste Punkt in der Begründung der Gastwirtshaftung durch den Gesetzgeber. Wenn Lange in den oben zitierten Worten[21]) die §§ 701 ff. BGB. als eine Versteinerung der Rechtsregel bezeichnet, so erhebt er damit den gleichen Vorwurf gegen den Gesetzgeber, daß die Beibehaltung einer vorgefundenen Rechtsregel nicht durch den Hinweis auf ihre bisherige Existenz begründet werden kann.

### III. Die Regelung der Haftpflicht in anderen Staaten.

Bei der Prüfung der Frage, ob das Rechtsinstitut der Gastwirtshaftung bei der Reform des bürgerlichen Rechts erhalten bleiben soll, ist ein Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen der ausländischen

---

[13]) II tit. 3 § 15.
[14]) Lib. IV Tit. 48 art. 3 § 2.
[15]) Lib. IV cap. 13 § 10.
[16]) II tit. 8 §§ 444 bis 454.
[17]) §§1280 bis 1290.
[18]) II tit. 8 § 252.
[19]) Mot. Bd. II S. 585.
[20]) Gierke in: Entwurf, S. 240.
[21]) siehe oben S. 3.

Rechte erforderlich. Mag auch die besondere Betonung der Schaffung eines deutschen Rechts die Bedeutung einer solchen Rechtsvergleichung manchem geringer erscheinen lassen, so wird diese doch Hinweise für die Erfordernisse eines modernen Rechts geben können. Außerdem kann eine internationale Anpassung mit Rücksicht auf die Internationalität des Reiseverkehrs nicht unerwünscht sein.

Es ist jedoch unmöglich, die Regelung dieses Haftungsinstituts in jedem Lande zu verfolgen.[1]) Da häufig nur die wörtliche Übernahme der Gesetzesbestimmungen eines anderen Staates festzustellen ist, so wie z. B. der Codice civile von Italien in seinen Art. 1866 bis 1868 eine Übersetzung der Art. 1952 bis 1956 des französischen Code civil darstellt, oder aber in manchen anderen Staaten wie Polen, Tschechoslowakei, Jugoslavien die früheren deutschen, österreichischen oder ungarischen Bestimmungen weitergelten, wird es genügen, wenn die gesetzliche Regelung dieser Frage in Österreich, der Schweiz, Frankreich und England behandelt wird. Österreich und die Schweiz sind deswegen von besonderem Interesse, weil diese als Fremdenverkehrsländer dem Hotelwesen besondere Beachtung schenken müssen. Der Code civil hat vielen anderen Staaten als Vorbild gedient, fast in ganz Südamerika gelten dessen Art. 1952 bis 1956. England schließlich ist deshalb herangezogen worden, weil sich hier die Regelung ohne Rezeption des römischen Rechts gebildet hat, und das englische Recht ebenfalls einen weiten Geltungsbereich besitzt.

### a) Die Schweiz.

Es liegt auf der Hand, daß die Bestimmungen über die Gastwirtshaftung im Gesamtrahmen des schweizerischen Schuldrechts eine praktisch bedeutendere Rolle einnehmen müssen, als es bei uns der Fall ist, wenn man sich die Wichtigkeit dieses Gewerbezweiges für die Volkswirtschaft des Landes vergegenwärtigt. Weiterhin ist zu beachten, daß die jetzt geltenden Bestimmungen jüngeren Datums sind als die entsprechenden Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs, da sie durch das Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 in den Art. 487—489 eine neue Fassung erhalten haben. Mit Recht weist Oertmann[2]) auf diesen Umstand nachdrücklich hin.

Die genannten Bestimmungen haben bereits Vorläufer in den einzelnen kantonalen Gesetzen, die aber durchweg strengere Vorschriften enthielten. Sie gleichen in vielem den deutschen Bestimmungen, im ganzen gewertet ist jedoch die Stellung der Gastwirte günstiger als bei uns. Die Haftung tritt ein für die Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der eingebrachten Sachen.

[1]) Eine eingehende rechtsvergleichende Darstellung hat Jacobi a. a. O. gegeben.

[2]) In „Der junge Rechtsgelehrte" 1934, S. 257.

Einen wesentlichen Unterschied zum deutschen Recht stellt die ziffernmäßige Beschränkung der Haftung ohne Verschulden für alle Sachen auf den Betrag von 1000 Francs dar, während bei uns diese Einschränkung im § 702 BGB. nur für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten gemacht wird. Diese Begrenzung für die Haftung bedeutet, wie Haub[3]) richtig ausführt, eine erhebliche Abschwächung der Härten der reinen Zufallshaftung und muß auch für die Frage der Versicherung des Gastwirts gegen solche Schadensfälle eine fühlbare Erleichterung in der Prämienhöhe und damit in der wirtschaftlichen Belastung des Gewerbes durch diese Haftung bringen. Über die im § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB. genannten Personen hinaus ist hier auch ausdrücklich der Besucher des Gastes in den Kreis derjenigen Personen einbezogen, für deren Schadensverursachung der Gastwirt nicht haftet. Ferner ist die Sonderregelung der Haftung für Geld, Wertsachen und Kostbarkeiten unterschiedlicher behandelt, als in § 702 BGB. Art. 488 OR. lautet:

„Werden Kostbarkeiten, größere Geldbeträge oder Wertpapiere dem Gastwirt nicht zur Aufbewahrung übergeben, so ist er für sie nur haftbar, wenn ihm oder seinen Dienstleuten ein Verschulden zur Last fällt.

Hat er die Aufbewahrung übernommen, oder lehnt er sie ab, so haftet er für den vollen Wert.

Darf dem Gast die Übergabe dieser Gegenstände nicht zugemutet werden so haftet der Gastwirt für sie wie für die anderen Sachen des Gastes."

Diese Regelung schafft dem Gastwirt gegenüber der Bestimmung des § 702 eine bedeutende Erleichterung. Während der deutsche Gastwirt für nicht zur Aufbewahrung gegebene Wertsachen bis 1000 RM. haftet, ist der Schweizer Hotelier von der Erfolgshaftung für diesen Fall, abgesehen von Abs. 2 und Abs. 3, befreit. Durch Abs. 1 des Art. 488 wird weiter der Gast indirekt gezwungen, die wertvollen Teile seines Reisegepäcks dem Wirt zur Aufbewahrung anzubieten, um nicht den Haftungsanspruch zu verlieren. Der Wirt seinerseits wird durch besondere Verwahrung der abgelieferten Gegenstände die Möglichkeit ihres Abhandenkommens besser verhindern können, als wenn sich die Kostbarkeiten in den einzelnen Zimmern befinden. Durch eine solche Herabminderung der Schadensfälle ist aber beiden Teilen, dem Wirt sowohl als auch dem Gast, gedient.

Die bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelehnte Ausdehnung der Gastwirtshaftung auf die Stallwirte, ist im Art. 490 des Schweizer Obligationenrechts durchgeführt worden.

Zu der rechtlichen Begründung der Haftung wäre abschließend zu bemerken, daß diese übereinstimmend mit der jetzt herrschenden deut-

[3]) Haub a. a. O., S. 35.

schen Ansicht eine gesetzliche Grundlage besitzt.[4]) Die kurze Darstellung zeigt, daß die im Schweizer Obligationenrecht getroffene Regelung eine stärkere Differenzierung als die unsrige aufweist. Diese Tatsache bewirkt in Verbindung mit der ziffernmäßigen Beschränkung der Haftung für alle Sachen eine Besserstellung der Gastwirte gegenüber dem deutschen Recht, ohne daß dadurch eine Vernachlässigung der Interessen des Gastes zu befürchten wäre, was sich auch im Hinblick auf die oben angedeutete Bedeutung des Fremdenverkehrs für die eigene Volkswirtschaft verbietet.

### b) Österreich.

Die Regelung der Gastwirtshaftung in Österreich, die nach dem Weltkriege in den ehemals österreichischen Gebieten der Nachfolgestaaten ihre Geltung behielt, fußt noch jetzt auf der Bestimmung des § 970 des österreichischen Allgemeinen BGB. von 1812, der folgendermaßen lautete: „Wirte, Schiffer und Fuhrleute haften für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden oder als Fracht, ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, gleich einem Verwahrer". Besonders auffallend ist hierbei die Tatsache, daß die Kostbarkeiten und Wertpapiere den übrigen Sachen gleichgestellt waren. Es liegt außerdem nahe, daß durch die Bezugnahme auf die Verwahrung das österreichische Schrifttum einen Vertrag als Haftungsgrundlage annimmt.[5]) In den wirtschaftlich unsicheren Zeiten der Kriegs- und Nachkriegszeit zeigten sich die Untragbarkeiten der Regelung und in mehreren Novellen erlassen in den Jahren 1916, 1919 und 1921 wurden Änderungen vorgenommen, die insbesondere die Begrenzung des Schadenersatzes für Kostbarkeiten auf 200 Schilling, für die übrigen eingebrachten Sachen auf 400 Schilling brachten. In der jetzt geltenden Fassung sagt § 970 Abs. 1 des Allgemeinen BGB.: „Gastwirte, die Fremde beherbergen, haften als Verwahrer für die von den aufgenommenen Gästen eingebrachten Sachen, sofern sie nicht beweisen, daß der Schaden weder durch sie oder einen ihrer Leute, noch durch fremde, in dem Haus aus- und eingehende Personen verursacht ist." Es besteht gegenüber der deutschen Bestimmung des § 702 BGB. eine wichtige Abweichung weiter darin, daß die Ablehnung, Wertsachen aufzubewahren, nicht den Verlust der Haftungsbegrenzung auf die Höchstsumme für den Gastwirt zur Folge hat.

Es sei kurz auf den Fortschritt hingewiesen, der durch die Novellen erreicht worden ist. Früher trat die für alle Sachen ohne Rücksicht auf ihren Wert gleichmäßige Haftung in fast jedem Schadensfalle ein, da haftungsbefreiend nur höhere Gewalt und eigene Schuld des Gastes wirkten. Die nunmehrige Regelung geht aber in

[4]) siehe Oser a. a. O., Anm. I zu Art. 487 SOR.
[5]) Scheye a. a. O., Anm. 1 zu § 970.

der Berücksichtigung der Interessen des Gastwirtes noch über den deutschen Rechtszustand insoweit hinaus, als die Gastwirte nicht für jeden Zufall haften. Die Fassung des § 970 „ . . . sofern sie nicht beweisen, daß der Schaden weder durch sie oder einen ihrer Leute, noch durch fremde, in dem Haus aus- und eingehende Personen verursacht worden ist," zeigt offen den Grund dieser Haftung, der in der Gefahr des offenen Hauses liegt. Es tritt damit der Begriff der typischen Betriebsgefahr bei der Gastwirtshaftung deutlich in Erscheinung, ein Begriff, der um die Jahrhundertwende in den Lehren über die Gefährdungshaftung eine besondere Bedeutung erlangt hat.

### c. Frankreich.

Die Haftpflicht des Gastwirts in Frankreich ist in den Artikeln 1952–1955 des Code civil wie folgt geregelt: Die Gastwirte haften als Verwahrer für die eingebrachten Sachen der von ihnen beherbergten Reisenden und zwar für Diebstahl oder Beschädigungen, die entweder durch sie, ihre Dienstleute oder andere Vorgesetzte des Betriebes oder durch daselbst ein- und ausgehende Personen verursacht worden sind. Wenn der Schaden durch Diebstähle mit bewaffneter Hand oder durch höhere Gewalt verursacht worden ist, ist der Gastwirt von der Haftung befreit.

Da in diesen Bestimmungen kein Unterschied zwischen gewöhnlichen und Wertsachen gemacht wurde, war es verständlich, daß die Gastwirte bestrebt waren, hierin eine Entlastung zu erreichen. 1889 wurde die Ersatzpflicht für Geld und Wertpapiere auf 1000 francs beschränkt, indem man dem Art. 1953 folgende Bestimmung beifügte: Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature, non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers.[6])

Diese Novelle hat dann den späteren Kodifikationen und Gesetzänderungen der übrigen europäischen Länder zum Vorbild gedient. Die Haftungsbeschränkungen der Schweiz, Österreichs, Deutschlands im § 702 BGB. zeigen auch die deutliche Ähnlichkeit mit dieser Vorschrift.

Da aber Wertsachen, insbesondere Schmucksachen, in dieser Regelung übergangen worden waren, erzielten die Gastwirtsorganisationen 1911 eine weitere Beschränkung ihrer Haftung, indem sie in die Aufzählung der vorgenannten Gesetzesstelle noch den Zusatz: „les objets précieux de toute nature" eingefügt erhielten. Nach der Abwertung ist die Haftungssumme bisher nicht verändert worden, entspricht also einem Kurswert von 160,— RM. was praktisch einen weitreichenden Haftungsausschluß für Wertsachen bedeutet.

---

[6]) zitiert nach Heinsheimer a. a. O., S. 648.

Die im Code civil geregelte Gastwirtshaftung unterscheidet sich von der unsrigen einmal dadurch, daß sie nicht als reine Zufallshaftung gefaßt ist, von der nur gewisse, aufgezählte Einzelfälle befreien, sondern positiv die haftungsbegründenden Fälle benennt, indem gesagt wird: „Soit que le vol ait été fait ou que le domage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie." Dadurch tritt auch hier der gesetzgeberische Grund, die Betriebsgefahr des offenen Hauses, unzweifelhafter in Erscheinung, als in unserem Gesetzeswortlaut. Eine Benachrichtigungspflicht von dem Schadensfall ist dem Gast seltsamerweise nicht auferlegt. Ebenso fehlt die ausdrückliche Bestimmung, daß eigenes Verschulden des Gastes einen Befreiungsgrund darstelle.

Es ist damit bereits klargelegt, daß Haftungsgrundlage nur der abgeschlossene Gastaufnahmevertrag „le contrat de l'hôtellerie" ist, sodaß ein vertraglicher Haftungsausschluß folgerichtig als zulässig angesehen wird.[7]) Jedoch wird davon wohl infolge der Geldentwertung wenig Gebrauch gemacht.

Zum Schluß sei noch auf eine interessante Sonderheit des französischen Rechts hingewiesen. Es besteht allgemeinrechtlich ein Unterschied zwischen freiwilliger (dépôt volontaire) und durch Notlage begründeter Verwahrung (dépôt nécessaire). Fälle des dépôt nécessaire sind Feuers- und Wassersnot, Plünderungen usw.[8]) In diesen Notfällen können schriftliche Abmachungen über die schnelle Verwahrung der gefährdeten Güter nicht getroffen werden. Deshalb ist für das dépôt nécessaire die allgemeine Bestimmung des Code civil, daß bei Klagen auf Schadensersatz mündlicher Zeugenbeweis nur bis zum Streitwert von 150 fr.[9]) zugelassen ist, aufgehoben. Auch die beim Gastwirt eingebrachten Sachen gelten nun als dépôt nécessaire, um Schadensersatzklagen über 500 fr. möglich zu machen. Es kann diese Unterbringung unter dem Abschnitt „Du dépôt nécessaire" natürlich leicht polemisch ausgewertet werden, da die Aufnahme in ein Hotel nicht mit der Notlage einer Feuersbrunst vergleichbar ist. Sie beruht wohl aber allein auf der niedrigen Grenze des Zeugenbeweises und ist nicht als ein Beharren bei dem römischen Werturteil über den Gastwirtsstand, hoc genus hominum, zu werten.

Belgien, Holland, Italien, Bulgarien, Rumänien, Argentinien, Bolivien, Chile, Uruguay, Venezuela und Guatemala haben diese Bestimmungen des C. c. mehr oder weniger wörtlich übernommen. Diese

---

[7]) Heinsheimer a. a. O., S. 649, Anm. zu Art. 1954 C. c.

[8]) aufgezählt in Art. 1949 C. c.

[9]) nach dem Gesetz vom 1. 4. 1928 ist die allgemeine Grenze auf 500 fr. erhöht. Siehe Heinsheimer a. a. O., S. 648.

Tatsache gibt eine Vorstellung von dem Wirkungskreis des französischen Gesetzwerkes.

### d) England.

Ein Vergleich mit der englischen Gastwirtshaftung ist deshalb von besonderem Interesse, weil sich dieses Rechtsinstitut hier unabhängig von dem römischen Edikt zu einem ganz ähnlichen Inhalt wie in den von der Rezeption erfaßten Ländern entwickelt hat. Es besteht in der englischen Rechtswissenschaft zwar Streit darüber, ob diese Regeln dem römischen Recht entlehnt seien oder als Gewohnheitsrecht zur Zeit der Königin Elisabeth entstanden seien. In ausführlicher Weise legt aber Holmes[10]) dar, daß diese englischen strengen Haftungsvorschriften „ein unvollkommenes Überbleibsel der allgemeinen Rechtsgrundsätze des anvertrauten Gutes sind".[11]) Aus den zahlreichen bis in das 13. Jahrhundert zurückgehenden Entscheidungen ergibt sich, daß, abgeleitet aus germanischen Besitzklagen, der Empfänger anvertrauten Gutes, uneingeschränkt verantwortlich gegenüber dem Geber des Gutes war, wenn ihm dasselbe rechtswidrigerweise weggenommen worden war.[12]) Diese strenge Haftung ist bei Fuhrleuten, Bootsführern, Gastwirten und anderen öffentlichen, d. h. allgemein zugänglichen Berufen (common calling) weiter ausgebildet und beibehalten worden. Zur Begründung dieser Haftungsansprüche wurde später neben der Ausübung des öffentlichen Berufes noch die Tatsache herangezogen, daß der Empfänger deswegen haften müsse, weil er für die Aufbewahrung des Gutes bezahlt erhalte.[13]) Zum Unterschiede von der römischen Vorschrift war aber diese strenge Haftung nicht auf nautae, caupones et stabularii beschränkt, sondern galt für alle bezahlten Empfänger anvertrauten Gutes, die bei dem Empfange einen im oben dargestellten Sinne öffentlichen Beruf ausübten. Sie wurden als Versicherer des anvertrauten Gutes angesehen. Ebenso gewohnheitsrechtlich hat sich die Befreiung von der Haftung im Falle höherer Gewalt, acts of God or the King's ennemmies, selbständig entwickelt.[14])

Die Grundlage der geltenden englischen Gastwirtshaftung stellt die „Act to amend the Law respecting Liability of Inkeeper and to prevent certain Frauds upon them" aus dem Jahre 1863 dar. Die Schadensersatzpflicht des Wirtes wurde für alle Sachen auf 30 Pfund für den Fall begrenzt, daß der Wirt durch Anschlag in der Hotelhalle die weitergehende Haftung ablehnt. Diese Haftungsbeschränkung gilt aber nicht für diejenigen eingebrachten Sachen, die durch schuld-

[10]) Holmes a. a. O., S. 163 bis 207.
[11]) Holmes a. a. O., S. 181.
[12]) Holmes a. a. O., S. 175.
[13]) Holmes a. a. O., S. 195.
[14]) Holmes a. a. O., S. 201.

haftes Handeln des Wirtes oder seiner Angestellten gestohlen, verloren gegangen oder beschädigt worden sind. Da die Aufbewahrung von Reisegut nicht verweigert werden darf, gilt die Haftungsbeschränkung nicht, wenn der Wirt die Aufbewahrung verweigert hat. Neben den Fällen höherer Gewalt befreit auch das Mitverschulden des Gastes. Ein solches liegt aber nur soweit vor, als in unserem Recht etwa grobe Fahrlässigkeit reicht.[15])

Diese Darstellung des englischen Rechtszustandes erübrigt ein Eingehen auf die nordamerikanischen Bestimmungen, da auch dort die Haftung des Gastwirtes sich in gleicher Weise gewohnheitsrechtlich entwickelt hat und am Ende des vorigen Jahrhunderts in den einzelnen Staaten zur Festsetzung von Haftungshöchstgrenzen geführt hat.

Damit kann eine den Zwecken dieser Untersuchung dienende, rechtsvergleichende Darstellung der Gastwirtshaftung abgeschlossen werden. Sie zeigt, daß die Länder mit hoch entwickeltem Fremdenverkehr das Rechtsinstitut der Gastwirtshaftung besonders weit ausgebaut haben, und daß dieses Rechtsinstitut auch dort besteht, wo es nicht auf die Rezeption des römischen Rechts zurückzuführen ist.

## IV. Einzelfragen der Gastwirtshaftung im Licht der Wissenschaft und insbesondere der Rechtsprechung.

### a) Zur Frage der Betriebsgefahr.

Es ist schon in dem einleitenden Abschnitt dieser Abhandlung auf Meinungsäußerungen hingewiesen worden, die gegensätzliche Auffassungen über die Beibehaltung der strengen Gastwirtshaftung zu einem Zeitpunkt zeigen, in dem die Hauptfragen der Rechtsreform noch der Lösung harren. Während der Beratungen und Debatten zu den Entwürfen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte die Erörterung dieser Frage in viel größerem Maße. Die Gründe dafür sind einmal in der Tatsache zu sehen, daß die den Gastwirten auferlegte Haftung als reine Erfolgshaftung eine seltsame Ausnahme zu dem sonst das Bürgerliche Recht beherrschenden Prinzip der Verschuldenshaftung darstellte, zum anderen war der Stand der Gastwirte schon zu dieser Zeit gut organisiert und wehrte sich gegen eine sein Gewerbe wirtschaftlich stark belastende Ausnahmeregelung. Schon in den Jahren 1875 und 1876 erfolgten Petitionen des Internationalen Hotelbesitzervereins an den Reichstag, 1890 erschien die temperamentvolle Streitschrift von Hoyer, der eine besondere Gefahr dieser Bestimmung darin sah, daß der Wirt bei der in Deutschland unbeschränkten Zulässigkeit des Zeugenbeweises durch das Zusammenwirken unlauterer Elemente leicht zum Ersatz angeblicher Verluste

[15]) Karplus a. a. O., S. 127.

verurteilt werden könne.[1]) Es zeigte sich damals aber in der Ablehnung dieser Vorschriften auch unter den Gastwirten keine Einheitlichkeit, es wurde zum Teil nur eine Haftungsbeschränkung oder Erleichterung des Entlastungsbeweises gefordert, was in den Motiven gelegentlich der Ablehnung dieser Forderung ausdrücklich betont wird.[2]) Cosack[3]) bezeichnete die Beibehaltung der römisch-rechtlichen Vorschriften als „eine sonderbare Anomalie", da die bisherige Parallele zu der Gastwirtshaftung, die Haftung der Frachtunternehmer, gelegentlich der Neufassung des HGB. abgeschwächt worden war. „Der Gastwirtsvertrag ist aber von dem milden Geist des Handelsgesetzgebers nicht berührt worden".[4]) Er bemerkt, daß die Regelung trotz römischen Ursprungs allgemein deutschen Haftungsgrundsätzen entspräche, worauf auch Gierke hinwies, der sie außerdem als eine den wirtschaftlichen Verhältnissen durchaus angemessene Regelung betrachtete.[5]) Der Streit drehte sich um die Frage, ob die Beibehaltung dieser Vorschriften eine Notwendigkeit wäre, die sich aus den tatsächlichen Verhältnissen des modernen Hotelgewerbes ergab, oder ob es sich um eine unberechtigte Diffamierung des Standes der Gastwirte handelte, die ja unbestreitbar nicht mehr den Ruf verdienten, von dem die römischen Quellen berichten. Dieser Streit erfuhr dadurch eine Bereicherung, daß Exner in seinen Untersuchungen über den Begriff der höheren Gewalt,[6]) die ihn zu der Formulierung der objektiven Theorie führten, allein den Beweisnotstand der Gäste als den Grund für den Erlaß des römischen Gastwirtsedikts bezeichnete. In den Verhandlungen des 22. Juristentages wurde anläßlich der Diskussion über die Einführung des Begriffs der höheren Gewalt ebenfalls die Notwendigkeit besonderer Vorschriften für die Gastwirtshaftung bejaht.[7]) Die Motive leiten daher auch die Beibehaltung der geltenden Vorschriften aus dem Beweisnotstand ab, der sich bei Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze für den Gast ergeben würde. Nach Inkrafttreten des BGB. wird die Frage der Begründetheit dieser Vorschriften nur noch gelegentlich in Dissertationen berührt, und meistens in bejahendem Sinne behandelt. Die die Frage der Reform ausschließlich betreffende Dissertation von Haub soll an besonderer Stelle eine eingehendere Würdigung erfahren.

In der nach 1900 erfolgenden Rechtsprechung hat das Reichsgericht nur selten über Schadensfälle aus dem Beherbergungsgewerbe

---

[1]) vgl. Hoyer a. a. O., S. 16.
[2]) Motive 2, 534.
[3]) Cosack Lehrb. d. HGB., 5. Aufl., S. 521.
[4]) siehe Anm. 3.
[5]) Gierke a. a. O., S. 240, vgl. ferner Staudinger a. a. O. § 701, I.
[6]) Exner in Grünhuts Zeitschr. Bd. 10, S. 535.
[7]) Verhandl. d. 22. Dtsch. Juristentags Berichterstatter Prof. Pferche, Bd. 2, S. 108.

zu entscheiden gehabt. Es sind nur etwa 10 bis 15 Reichsgerichtsentscheidungen, die zu den Problemen des § 701 BGB. Stellung nehmen. Es darf diese Tatsache jedoch nicht zu der Annahme verleiten, daß die Fälle der praktischen Anwendung der Gastwirtshaftung so unbedeutend seien, daß sich daraus die Überflüssigkeit solcher besonderen Vorschriften ergäbe. Die wenigen Entscheidungen sind dadurch zu erklären, daß die bei Verlusten in Hotels entstandenen Schäden selten den Betrag der Revisionssumme erreichen und die angestrengten Prozesse daher nicht bis zum Reichsgericht gelangen. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich auch aus der Tatsache, daß fast alle in Betracht kommenden Reichsgerichtsentscheidungen nur die Schadensfälle aus den Jahren 1917–1923 enthalten, wo der durch die Geldentwertung völlig veränderte Wert aller Dinge die Streitwertbegrenzung fallen ließ. Schon die in den einzelnen Sammlungen zitierten Oberlandesgerichtsurteile betreffend den § 701 BGB. sind zahlenmäßig viel größer, als die Reichsgerichtsurteile. Einen Beweis für die Häufigkeit der Verlustfälle in den modernen Hotels geben auch die in den juristischen Fragekästen des Amtlichen Reichsorgans der Wirtschaftsgruppe Gaststätten und Beherbergungsgewerbe den „Deutschen Hotelnachrichten", laufend auftauchenden Fragen, wie sich der Wirt gegenüber den einzelnen erhobenen Schadensersatzansprüchen verhalten soll. Berücksichtigt man dabei noch den Umstand, daß die Zahl der Schadensfälle, die durch reibungslosen Eintritt der Versicherung oder durch Vergleich keine Erwähnung finden, ebenfalls nicht gering angesetzt werden kann, so ergibt sich die Feststellung, daß auch in dem modernen Hotelbetrieb die von den Gästen eingebrachten Sachen oft Schaden erleiden. Schon daraus läßt sich die Berechtigung herleiten, zu untersuchen, ob für den Schutz der eingebrachten Sachen des Gastes Sondermaßnahmen, die über den allgemeinen Schutz durch Verträge hinausgehen, erforderlich sind.

Die Frage, ob die eingebrachten Sachen des Gastes im Betriebe eines Hotels besonderen Gefahren ausgesetzt sind, wird in den einzelnen Urteilen fast ausnahmslos bejaht. So weist das Reichsgericht in Bd. 77 S. 390 die Behauptung zurück, der Einbruch internationaler Hoteldiebe sei als ein Fall höherer Gewalt anzusehen, wenn auch die besonderen Schutzmaßnahmen, die der Wirt gegen Diebstähle getroffen habe, sich gegen das Vorgehen solcher Diebe als wirkungslos erwiesen. Es gelte dies mindestens von solchen Diebstählen, die während der Hauptreisezeit in den Gasthäusern höheren Ranges an verkehrsreichen Orten[8]) verübt werden. „Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß mit der immer stärkeren Entwicklung des Reiseverkehrs auch die Zahl der in solchen Zeiten

[8]) Der Schadensfall hat sich in München ereignet.

und an solchen Orten verübten Diebstähle ständig gewachsen ist." In Bd. 103 S. 10 wird gesagt, daß „der innere Grund für diese Haftung gerade darin zu erblicken ist, daß die Gäste gegen die aus dem häufigen Wechsel ihrer Mitgäste sich ergebenden Gefahren geschützt werden sollen." Es ergibt sich aus dieser Feststellung von selbst, daß auch dem Dauermieter einer Fremdenpension der Schutz des § 701 BGB. zu gewähren ist. In einer späteren Entscheidung[9]) wird dieser Leitgedanke dann erweitert. Es wird ausgeführt: „Die Vorschrift des § 701 will dem Gast, der sich in der Regel über die Einrichtungen eines Gasthofbetriebes und die Persönlichkeit seines Leiters nicht im voraus zu unterrichten vermag, gegen die aus dem lebhaften Verkehr wechselnder Personen sich ergebenden Gefahren schützen und den Inhaber des Betriebes, der aus dem Verkehr den Vorteil zieht, zum Schutze der Gäste gegen diese Gefahren anhalten." Es erscheint aber fraglich, ob die Erweiterung des Leitgedankens, in dem auch Schutz gegen einen unbekannten Wirt gegeben werden soll, bei Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse erforderlich und richtig ist. Die Hinzufügung läßt den Gedanken aufkommen, es habe dabei die Erinnerung an die Herkunft des Rechtsinstitutes mitgewirkt, als bestände ein Mißtrauen gegen die allgemeine Vertrauenswürdigkeit eines Wirtes. Jedoch ist zweifellos ein derartiger Gedanke bei den heutigen Verhältnissen ungerechtfertigt. In der Volksmeinung besteht ein diffamierender Zweifel an der Ehrbarkeit dieses Standes keineswegs. Der eigne Vorteil gegenüber der Konkurrenz, die Beaufsichtigung durch die Innungen und die Gewerbepolizei bieten seit langer Zeit eine Gewähr für die Solidität der einzelnen Unternehmungen. Mag es auch bestritten werden, ob die gewerbepolizeilichen Vorschriften, insbesondere die Konzessionspflicht des Gastwirtschaftsgewerbes eine Garantie für die Zuverlässigkeit des einzelnen Gewerbetreibenden bedeuten,[10]) da sie nur für Wohlfahrts- und sicherheitspolizeiliche Zwecke geschaffen seien, so tritt doch jetzt, in dem Neuaufbau der deutschen Wirtschaft nach der Machtergreifung eine weitere wirksame Überwachung des Gewerbes durch die Fachschaft und durch die Verpflichtung zur Achtung der Standesehre ein. Nach § 21 Ziffer c der Satzung der Wirtschaftsgruppe Gaststätten- und Beherbungsgewerbe vom 17. Januar 1935[11]) übt die Wirtschaftsgruppe Rechtspflege aus, „durch Ehrengerichte, die in einem geordneten Verfahren zum Spruch über Ehrenverstöße berufen sind, die Mitglieder unter Verletzung der Standesehre begehen." Durch diese Verpflichtung zur Wahrung

[9]) RGZ. Bd. 112, S. 58.
[10]) Dies bestreitet z. B. Seifert a. a. O., S. 7.
[11]) Mitgeteilt in „Deutsche Hotelnachrichten", Jahrg. 1935, Nr. 7 vom 23. Januar 1935.

der Standesehre wird für die Zukunft eine weitere Gewähr für die Vertrauenswürdigkeit dieses Standes geschaffen, und bei der Reform der Gastwirtshaftung wird die Berücksichtigung dieses hier behandelten Schutzgedankens entbehrlich sein. Für die oben genannte Entscheidung selbst, der im Ergebnis nur zugestimmt werden kann, war aber diese Erweiterung auch garnicht notwendig, wie die weiteren Ausführungen des Reichsgerichts ergeben. Die richtige Erkenntnis, daß die Besucher eines Sanatoriums nicht des Schutzes aus § 701 BGB. bedürfen, gewinnt das Reichsgericht schon allein aus der Überlegung, daß in den Sanatorien auf Grund des mit dem Aufenthalt verbundenen Heilzwecks der Wechsel in den Personen, die das Haus bewohnen, viel geringer ist, als in einem nur zur Beherbergung dienenden Hotel oder Fremdenheim. Es ist dadurch die in der Entscheidung gezeichnete Gefahr des offenen Hauses so bedeutend geringer, daß es eines Sonderschutzes nicht mehr bedarf. Die Sanatoriumsgäste werden aber den Leiter eines Unternehmens bei ihrer Ankunft ebensowenig kennen, wie sonstige Hotelgäste den Wirt, wobei noch zu bedenken ist, daß in den Sanatorien vielfach geschäftliche und medizinische Leitung der Anstalt in verschiedenen Händen liegt und die medizinische Leitung von beiden die bekanntere ist, die den Ruf des Unternehmens begründet hat.

Die bisherigen Entscheidungen berührten Schadensfälle in einer Zeit konstanter wirtschaftlicher Verhältnisse, sodaß die darin festgestellten Gefahren nicht als vorübergehende Krisenerscheinungen gewertet werden können. In der gegen Kriegsende und während der Inflation allgemein herrschenden Unsicherheit erhöhte sich die Zahl der Diebstähle in den Gastwirtschaften beträchtlich, was in vielen Entscheidungen angeführt wird.[12]) Es tritt als besonderes Moment die Unterschlagung und der Diebstahl seitens Angestellter des Wirtes auf. Zur Veranschaulichung der damaligen Zustände mag eine Entscheidung aus dem Jahre 1918 kurz zitiert werden:[13]) „Die Verhältnisse in dem Betrieb der Gastwirtschaften haben sich im Laufe des Krieges geändert. In Gasthöfen mit großem Durchgangsverkehr sind Diebstähle von Kleidungsstücken und Schuhwerk jetzt an der Tagesordnung. Es kommt hinzu, daß in der heutigen Zeit Stiefel als Wertgegenstände anzusehen sind. . . Es konnte daher im August 1917 nicht mehr als üblich angesehen werden, daß der Gast die Schuhe zum Putzen vor die Tür stellte"(!) Zu diesen Feststellungen über die Unsicherheit in den Gasthöfen und über die Unehrlichkeit der Angestellten steht allein das Urteil des Reichsgerichts in JW. 1923

[12]) siehe RGZ. 99/70, OLG. Rechtspr. Bd. 38/113, 40/306, Seuff. A. Bd. 76, S. 79, 75/159, Recht Bd. 21, S. 830, u. 1920 S. 1200, JW. 1918/459 u. 1923 S. 177, Soergels Rspr. Bd. 20 S. 92 und 93.

[13]) aus JW. 1918, S. 459.

S. 177 in Widerspruch. Die für diese gegenteilige Beurteilung angeführte Begründung erscheint aber zweifelhaft. Im Gegensatz zu der unteren Instanz, die die Gefahrenlage in der bisher geschilderten Weise gekennzeichnet hatte, glaubte hier das Reichsgericht eine Vermutung für die Ehrlichkeit der Hotelangestellen daraus folgern zu können, daß die gesetzliche Regelung den Wirt immer, auch im § 702 BGB., für Verschulden der Angestellten haften lasse. Diese Konsequenz ist nicht gegeben. Um eine Vermutung für die Ehrlichkeit oder Unehrlichkeit solcher Angestellten aufzustellen, muß hauptsächlich von den allgemeinen tatsächlichen Verhältnissen ausgegangen werden. Die hier getroffene gesetzliche Regelung ist dafür nicht maßgebend, man könnte dann sogar aus ihr mit gleichem Recht das Gegenteil folgern, indem man sagt, daß diese Haftung für jegliches Verschulden des Angestellten, weil sie über die durch §§ 278, 831 BGB. gegebene Haftung hinausgeht, auf eine Unehrlichkeit dieser Angestellten schließen lasse. Auch hält dieses Urteil die Gefahr eines Nachschlüsselsdiebstahls ohne nähere Ausführungen zu machen, für gering. Jedoch scheint diese Feststellung nur für den einzelnen, zur Entscheidung gestellten Fall getroffen worden, und nicht als Beurteilung der allgemeinen Lage gedacht zu sein. In einem tatbestandsmäßig sehr ähnlich liegenden Fall hat das OLG. München[14]) bei der Abwägung mitwirkenden Verschuldens sowohl die Gefahr des Diebstahls durch dritte Personen, als auch durch Angestellte des Hauses aus allgemeinen Erwägungen in Rechnung gestellt.

Eine weitere Entscheidung des Reichsgerichts[15]) zeigt die Gefahr der unbeschränkten Haftung für den Wirt. Nach dem sehr ausführlichen Tatbestand verschwanden aus dem Stahlschrankfach im Büro eines Hotels in der kurzen geschäftsstillen Mittagszeit Juwelen im Werte von 206 000 RM. Trotz dieses Riesenobjektes scheint, wie die Entscheidung ausführt, eine Aufklärung dieses Diebstahls nicht gelungen zu sein. Dies ist ein Beweis für die Schwierigkeit, bei Verlusten in einem Hotelbetrieb die Schadensursache nachzuweisen, denn es ist nach Lage des Falles anzunehmen, daß die Nachforschungen sehr gründlich gewesen sind. Dem einzelnen Gast als auch dem Wirt stehen natürlich sonst viel weniger Hilfsmittel zur Aufklärung zur Verfügung, sodaß es nicht verwunderlich ist, wenn oft in den Entscheidungen[16]) die Unaufgeklärtheit der Ursache des Abhandenkommens festgestellt wird. Der Gast hatte die Juwelen in ein Stahlsafe gelegt, zu dessen Öffnen und Verschließen immer die Mitwirkung eines Betriebsangestellten notwendig war. Bei wortstrenger Auslegung mußte man dies als eine vom Wirt übernommene Aufbewahrung an-

[14]) OLG. Rspr. Bd. 38, S. 113.
[15]) RGZ. Bd. 77, S. 356.
[16]) Z. B. OLG. Bd. 20, S. 227, Bd. 22, S. 333, RGZ. Bd. 103, S. 10.

sehen, denn die getroffene Einrichtung hatte bei vorschriftsmäßiger Handhabung seitens des Wirtes die gleichen Wirkungen wie ein Banksafe. Obwohl der angebliche Verlust zum starken Teil auf nachlässige Überwachung des Safes durch die Hotelangestellten zurückzuführen war, hat das Reichsgericht das Vorliegen eines Banksafevertrages oder einer Aufbewahrung verneint und dem Klageanspruch nur in Höhe von 1000 RM. stattgeben. Die Ausführungen können allerdings nicht überzeugen, denn man wird an die Aufbewahrung in einem Hotel nicht die gleichen technischen Sicherheitsanforderungen stellen können wie bei einer Verwahrung in einer Bank. Dem Ergebnis der Entscheidung ist aber zuzustimmen. Eine volle Haftung des Wirtes ginge hier über den Grundgedanken des § 701 BGB. hinaus. Die Hauptverpflichtung des Wirtes bleibt die Beherbergung des Gastes; die sich nach der Bestimmung des Gesetzes daraus ergebende Verpflichtung zur Verhütung jeglichen Schadens an den eingebrachten Sachen des Gastes kann dem Wirt nicht Lasten aufbürden, die außerhalb jedes Verhältnisses zu der Hauptverpflichtung selbst stehen. Dies ist einmal schon darin ausgedrückt, daß grundsätzlich die Haftung für Kostbarkeiten nach § 702 BGB. auf 1000 RM. begrenzt ist. Aber auch im Falle einer unentgeltlichen Aufbewahrung muß ein tragbares Verhältnis zwischen Haupt- und Nebenleistung bestehen, denn sonst hätte das Gesetz die mit der Aufbewahrung verbundenen Pflichten stärker hervorheben und zum weiteren hauptsächlichen Inhalt eines Beherbergungsvertrages machen müssen. Wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Juwelenhändler seinen Warenbestand mit sich führt, so kann er die besonders hohe Verlustgefahr, die mit seinem Gewerbe ständig verbunden ist, nicht durch kostenlose Aufbewahrung auf seinen Hotelwirt abwälzen. Wären die Gastwirte verpflichtet, auch solche Schäden zu tragen, so könnte ein einziger Verlustfall die Existenz eines Gastwirtes vernichten, was sicherlich nicht im Sinne der für die Haftung des Gastwirts aufgestellten Normen liegt.

In diesem Abschnitt soll abschließend noch eine Entscheidung des OLG. Naumburg[17]) erwähnt werden, die ebenfalls eine Gefahr der Ausnutzung des durch § 701 BGB. gegebenen Schutzes aufzeigt und als eine Fehlentscheidung anzusprechen ist. Der von dem Gaste mit der Abholung einer Sendung Zigarren beauftragte Hoteldiener unterschlägt diese Warensendung von beträchtlichem Wert, die sich der Gast zum Verkauf hatte schicken lassen. Das Urteil führt aus: „Die Hoteldiener gehören zu den Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme von Sachen bestimmt sind. Mit der Übergabe der Bescheinigung, welche zur Empfangnahme der Zigarren berechtigte, an diesen waren also die Zigarren i. S. des § 701 Abs. 2 BGB. eingebracht.

---

[17]) JW. 1920, S. 61.

Die Übergabe der Bescheinigung ist, sofern die Ausfolgung der Sachen daraufhin erfolgte, der Übergabe der Sache gleichzustellen." In der Besprechung dieser Entscheidung stellt Bondi mit Recht die Unbilligkeit derselben fest, mit dem Hinweis darauf, daß hier ein über die Bedürfnisse des täglichen Lebens hinausgehender Schutz des Gastes gewährt wird. Die Inanspruchnahme eines Hotelangestellten durch den Gast für dessen geschäftliche Besorgungen steht in keiner Verbindung mit der durch den Wirt gewährten Beherbergung. Wenn auch die Möglichkeit, daß sich Hotelangestellte Unredlichkeiten zuschulden kommen lassen, ein Teil der allgemeinen Betriebsgefahr bildet, so ist dies doch nur in der Weise zu verstehen, daß die Angestellten bei ihrer Berufsarbeit oft unbewacht mit dem Eigentum völlig fremder Personen zu tun haben, sodaß dadurch die Versuchung zu einem Diebstahl besonders gesteigert wird. Wenn aber ein Hoteldiener mit der Erledigung einer Geschäftsbesorgung durch einen Gast beauftragt wird, liegt seine Tätigkeit nicht mehr im Rahmen seiner allgemeinen Berufsarbeit, die die genannte Betriebsgefahr aufweist. Zum mindesten mußte aber im vorliegenden Falle ein Verschulden des Gastes festgestellt werden, wenn er in den unsicheren Zeiten des Jahres 1918 einem ihm unbekannten Hoteldiener die Abholung damals bedeutend wertvoller Waren ohne nähere Prüfung der Zuverlässigkeit des letzteren anvertraute. Die Entscheidung enthält also eine unzulässige Ausweitung der Haftung auf die Geschäftsbesorgungen der Gäste.

Behandelten die bisher zitierten Entscheidungen hauptsächlich die Frage nach der Existenzberechtigung der Gastwirtshaftung und nach dem in der Gesetzesnorm enthaltenen Leitgedanken, so soll in dem folgenden Abschnitt die Rechtsprechung zu einzelnen, in der Regelung enthaltenen Sonderfragen, wie den Begriffen höhere Gewalt, Kostbarkeiten und Haftungsausschluß besprochen werden.

### b) Zum Begriff: Höhere Gewalt.

Der in den verschiedenen Reichsgesetzen enthaltene Begriff der höheren Gewalt geht unzweifelhaft auf die römisch-rechtliche Bestimmung der „vis maior" zurück, wie Art. 359 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1860, das 1870 Reichsgesetz wurde, beweist, indem dort im Gesetzestext hinter den Worten "höhere Gewalt" die Ergänzung „vis maior" in Klammern eingefügt wurde. Goldschmidt[18]) entwickelte insbesondere an Hand der römisch-rechtlichen Bestimmungen über die Gastwirtshaftung die subjektive Theorie, wonach höhere Gewalt dann vorliegt, wenn das schadenstiftende Ereignis auch bei Anwendung allergrößter Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können. Der romanistischen Schule des vergangenen

[18]) siehe Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 3, S. 93 ff.

Jahrhunderts leistete diese Theorie dadurch gute Dienste, daß nun auch die Gastwirtshaftung als eine besonders gesteigerte Verschuldenshaftung erschien, und damit dieses Rechtsinstitut nicht mehr als Beweis gegen die Behauptung angeführt werden konnte, daß das römische Recht einheitlich von dem Verschuldensprinzip beherrscht sei. Die subjektive Theorie wurde daher hauptsächlich von den Juristen des gemeinen Rechts vertreten.[19]) Exner ging in seiner Untersuchung über den Begriff der höheren Gewalt ebenfalls von der römischen Gastwirtshaftung aus. Er bestimmte die höhere Gewalt[20]) „als ein Ereignis, welches 1. außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hineinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat, und welches 2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt." Damit war eine Theorie geschaffen, die insbesondere für die Haftpflicht der modernen Verkehrsunternehmungen die Möglichkeit der Ausweitung der Haftung bot. Die objektive Theorie ist in der Wissenschaft herrschend geworden.[21])

Das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht sind zuerst der subjektiven Theorie[22]) gefolgt. Später hat das Reichsgericht die die Schadensersatz beseitigenden Fälle der höheren Gewalt dadurch verringert, daß es eine vermittelnde Stellung zwischen den beiden Theorien einnahm.[23]) Es wurden 3 Voraussetzungen für das Vorliegen höherer Gewalt gefordert und zwar 1. die Einwirkung von außen, 2. die Unabwendbarkeit des Ereignisses und 3. die Ungewöhnlichkeit (elementare Gewalt). Durch diese Verbindung der beiden Theorien wurde einmal eine objektive Begrenzung der Fälle höherer Gewalt geschaffen, zum anderen blieb aber das subjektive Moment berücksichtigt. Diese Anlehnung an die objektive Theorie ist besonders bei Schadensfällen erfolgt, die die Haftpflicht der Eisenbahn zum Gegenstande hatten, und durch die Überlegung beeinflußt wurden, daß dieses Verkehrsunternehmen die daraus folgende wirtschaftliche Mehrbelastung leichter tragen konnte. Die erste Entscheidung des Reichsgerichts, die sich mit dem Begriff der höheren Gewalt im Falle des § 701 BGB. befaßt[24]), zeigt bereits diesen vermittelnden Standpunkt.

[19]) Z. B. Windscheid, Pandekten, § 384 Nr. 6, Dernburg in Grünhuts Zeitschr., Bd. 11, S. 335 ff.

[20]) in Grünhuts Zeitschr., Bd. 10, S. 582.

[21]) Unger a. a. O., S. 83 ff. H. A. Fischer in Iherings Jahrb., Bd. 57, S. 199 ff. M. Rümelin in „Der Zufall im Recht", S. 28 ff., Traeger a. a. O., S. 322 ff. Planck a. a. O., S. 203 Anm. 5 c, Oertmann BGB. Komm. § 701, Anm. 5 c.

[22]) ROHG., Bd. 8, S. 26 und 159, RG. Bd. 21/13, JW. 1902,551 Nr. 16, 1904/577 Nr. 12.

[23]) RG. 93/67 und 305, 95/64, 101/94, 104/150, 109/172.

[24]) RG. 75/390.

„Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß bei Schadenzufügungen, die in gewerblichen Betrieben eintreten, von höherer Gewalt nur da gesprochen werden kann, wo sich ein äußeres Ereignis vollzogen hat, das auch bei Anwendung aller Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht voraussehbar und selbst mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abzuwenden war. Wenn daher mit bestimmten Betrieben die Gefahr gewisser Art von Zufällen schon der Natur der Sache nach verbunden ist, so ist ein Fall höhere Gewalt nur dann gegeben, wenn sich das Ereignis auch bei den gebotenen Sicherheitsvorkehrungen als ein außergewöhnliches darstellt." Mit dieser Begriffsbestimmung hat das Reichsgericht in vorliegendem Falle den Einbruch internationaler Hoteldiebe nicht als höhere Gewalt angesehen. Es ist dieser Entscheidung auch vollkommen zuzustimmen, da der dort aufgeführte Diebstahl ja gerade zu den als typisch gekennzeichneten Gefahren des Hotels gehört. Ein Ausschluß der Haftung dafür würde den dem Gast in § 701 BGB. gegebenen Schutz wertlos machen. Es ist aber nicht zu verkennen, daß der teilweise Übergang der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur objektiven Theorie eine Erweiterung der Haftung der Gastwirte brachte, indem sämtliche aus dem Betrieb hervorgehenden Schadensursachen für den Ausschluß der Haftung ausschieden, wobei zu berücksichtigen ist, daß die gleichen wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Tragbarkeit dieser Erweiterung sicher nicht in diesem Maße vorlagen, wie bei den Verkehrsunternehmungen. Eine Auswirkung dieser Erweiterung zeigt sich in dem Fall, daß der Verlust der Sachen durch einen Hotelbrand eintritt. Das Reichsgericht[25]) hat das Vorliegen höherer Gewalt dafür verneint, weil es sich nicht um ein von außen kommendes Ereignis handle. Es könnte auch eine betriebsinnere Gefahr im Sinne der objektiven Theorie vorliegen, wenn man bedenkt, daß sich die Gäste in Hotelräumen bisweilen nachlässiger verhalten, als im eigenen Heim, sodaß durch weggeworfene Streichhölzer, Zigaretten usw. leicht ein Stubenbrand entstehen kann; auch wird die Gefahr des Kurzschlusses durch heimliches Plätten und Föhnen des Gastes mit eigenen Reisegeräten erhöht. Für die Frage der Betriebsgefahr kommt es jedoch entscheidend darauf an, ob durch diese Entstehungsmöglichkeiten eine allgemeine, erhöhte Gefahr für die Gesamtheit der Gäste eines Hotels entsteht. Die Tatsache, daß die angezogene Entscheidung sich als einzige aller zu § 701 BGB. ergangenen Entscheidungen mit einem Schadensfall aus einem Hotelbrand beschäftigt — der, nebenbei bemerkt, noch auf ein Verschulden des Hoteliers zurückzuführen war[26]) — in Verbindung mit der außerordentlichen Selten-

---

[25]) Soergel Rspr., Bd. 20/92.
[26]) LZ. 1920/647.

heit von Hotelbränden in Deutschland spricht m. E. stärker dafür, daß es sich hier um eine geringfügige Gefahr für die Hotelgäste handelt, die nicht als typische Betriebsgefahr anzusprechen ist. Die Haftung des Wirts für eine solch entfernte Schadensmöglichkeit erscheint deshalb ungerechtfertigt.

Wenn in einer anderen Entscheidung[27]) Raub mit Waffengewalt als höhere Gewalt angesehen wird, so liegt ein Haftungsausschluß vor, der seit jeher gegolten hat, und der in einfacher Weise unter den Begriff der höheren Gewalt zu subsummieren ist.[28]) Schließlich mag noch auf eine Entscheidung verwiesen werden,[29]) die besagt, daß die Unsicherheit des Weltkrieges nicht als höhere Gewalt anzusehen ist. Der Versuch, die allgemeine Unsicherheit für die Begründung eines Haftungsausschlusses zu benützen, ist in dem damaligen Interesse der Gastwirte, die steigende Last dieser Haftung abzuwälzen, begründet, konnte aber verständlicherweise keinen Erfolg haben, wenn man sich nicht über die gerade in jener Zeit am klarsten in Erscheinung tretende ratio des § 701 BGB. hinwegsetzen wollte. Eine rechtlich haltbare Begründung dieses Versuchs wird auch mit keiner der beiden Theorien zu erreichen sein.

### c) Zur Frage der Kostbarkeiten.

Die Rechtsprechung hat sich des öfteren mit dem Begriff der Kostbarkeiten beschäftigen müssen. Eine kurze Darstellung dieser Rechtsprechung ist hier deswegen von Bedeutung, weil darin die einzelnen Versuche zu erkennen sind, die Gastwirtshaftung auszuschalten oder zu mildern, als diese in der Nachkriegszeit eine besondere Belastung für die Gastwirte bildete. Zwar sprechen viele Bestimmungen in einzelnen Gesetzen von „Kostbarkeiten", so z. B. §§ 372, 1667, 1818, 1960, BGB., §§ 429, 464, HGB., §§ 84, 89 der Eisenbahnverkehrsordnung, jedoch ist nie eine gesetzliche Festlegung dieses Begriffes erfolgt. Dagegen gaben die Vorschriften über das Frachtgeschäft und die Haftung der Eisenbahn dem Reichsgericht häufig Gelegenheit, diesen Begriff klarzustellen. In einer Reihe von Entscheidungen[30]) hat es dann in ständiger Rechtsprechung solche Sachen für Kostbarkeiten erklärt, „die im Verhältnis zu ihrem Umfang und ihrem Gewicht einen besonders hohen Wert besitzen". Diese Fassung läßt deutlich erkennen, daß diese Definition den Bedürfnissen jenes Wirtschaftszweiges angepaßt ist. Bei einem verschlossenen Frachtstück ist der Wert des Inhalts schwer zu schätzen. Es

---

[27]) „Recht" 1921/Nr. 1350.
[28]) Siehe oben bei S. 10 die Übereinstimmung dieser Entscheidung mit Artikel 1954 code civil.
[29]) Soergel, 20/93.
[30]) RGZ. 13/38, 75/190, 94/115, 101/84.

kann dem Frachtführer oder der Eisenbahn daher nicht die Haftung für solche Sachen aufgebürdet werden, bei denen „der Wert der Sendung das gewöhnliche Maß dessen übersteigt, was mit Rücksicht auf das Gewicht und den Umfang des Frachtstücks als Wert zu vermuten ist".[31])

Es wurde nun in der Nachkriegszeit seitens der Gastwirte der Versuch gemacht, dadurch praktisch eine Freizeichnung von der in § 702 BGB. auferlegten Haftung für Kostbarkeiten zu erlangen, daß man die Anwendung der im Frachtverkehr herausgebildeten Begriffsbestimmung für die Gastwirtshaftung forderte und gleichzeitig auf die Wertsteigerung jeglicher Sachwerte in dieser Zeit hinwies. Die Inanspruchnahme der Wertsteigerung ging soweit, daß der Versuch zurückgewiesen werden mußte, in der Kriegszeit einen Anzug als Kostbarkeit zu erklären.[32]) Diesen Freizeichnungsversuchen, die einer vertraglichen Grundlage des Haftungsausschlusses völlig entbehrten, hat die Rechtsprechung die Anerkennung versagt.[33]) Sie hat dabei erklärt,[34]) daß, obwohl beim Frachtverkehr wie bei der Gastwirtshaftung es der Zweck der Vorschriften über die Kostbarkeiten sei, eine Haftungseinschränkung zu erreichen, sich aus „dieser Gleichstellung des Zweckes noch nicht die Gleichheit des Begriffes ergebe". Das Oberlandesgericht Dresden[35]) ging in einer Entscheidung von der Annahme aus, daß „der Begriff der Kostbarkeit nach dem Sinne des Gesetzgebers im Bereich des BGB. ein einheitlicher sein soll" und stellte daher aus § 372 BGB. ableitend für § 702 BGB. den Begriff der Kostbarkeit dahin fest, daß „der Wert der Sache im Verhältnis zu dem Umfang besonders hoch und andererseits die Sache zur Hinterlegung geeignet ist". Demgegenüber hat das Reichsgericht aber ohne Rücksicht auf diese konstruktiven Erwägungen festgestellt, daß bei § 702 BGB. der Begriff der Kostbarkeiten nur aus der Verkehrsanschauung gewonnen werden kann. Eine Begründung dieser Ansicht gibt das Reichsgericht allerdings nicht, man wird aber m. E. im Gegensatz zu einer Angleichung dieser Bestimmung an die Hinterlegungsvorschriften des BGB. aus dem Grundgedanken der Gastwirtshaftung die Verkehrsanschauung allein als maßgebend für die Auslegung des Begriffes „Kostbarkeiten" verwenden können. Es wird im einzelnen Fall zu prüfen sein, ob die besondere Aufbewahrung einerseits dem Gast zuzumuten ist und ob andererseits für den Wirt durch den Wert und die Beschaffenheit der Sache eine Erschwerung der Überwachungspflicht und eine Erhöhung der Verlustgefahr ein-

---

[31]) RGZ. 105/204, s. auch 75/190.
[32]) Seuff. A., Bd. 76/79.
[33]) OLG. Rspr. Bd. 40/360, RGZ. 105/202, siehe auch Anm. 1.
[34]) RGZ. 105/204.
[35]) OLG. Rspr. 40/306.

tritt, die zu seiner aus dem Vertrage sich ergebenden Hauptverpflichtung, nämlich den Gast zu beherbergen, steht. Aus der oben[36]) besprochenen Reichsgerichtsentscheidung[37]) über den Juwelendiebstahl konnte man die gleichen Gedankengänge herausfinden, sodaß insoweit eine dem Grundgedanken der Gastwirtshaftung gerechtwerdende einheitliche Rechtsprechung des Reichsgerichts festzustellen ist. Für die Tatsache, daß die Haftung für Kostbarkeiten besondere Gefahren für die wirtschaftliche Tragbarkeit der Gastwirtshaftung ergibt, soll zum Schluß eine Entscheidung des Reichsgerichts[38]) angeführt werden, die in ihrer rechtlichen Begründetheit zweifelhaft erscheinen kann, wie auch eine gegenteilige Stellungnahme des OLG. Hamburg[39]) in einem ähnlich liegenden Fall beweist. Das Reichsgericht hat es abgelehnt, den Nachtportier eines Hotels aus § 701 Abs. 2 BGB. „nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen", von einem in der Nacht heimkehrenden Gast einen Geldbetrag von 16 000 RM. in Verwahrung zu nehmen. Es hat daher die Einbringung dieses Betrages verneint, sodaß es der Notwendigkeit eines weiteren Eingehens auf § 702 BGB. enthoben wurde. Diese Auslegung des § 701 Abs. 2 BGB. erscheint bedenklich. Es wird dadurch ein zur Nachtzeit ankommender Gast um den Schutz des § 701 BGB. gebracht, da es in den meisten Fällen unmöglich sein wird, wertvolle Sachen zu dieser Zeit auch auf ausdrückliches Verlangen hin dem Wirt persönlich übergeben zu können. Gerade der Nachtportier muß infolge der allgemein zu vermutenden Abwesenheit des Wirtes in später Nachtstunde als Stellvertreter des Wirts angesehen werden und erscheint daher auch zur Entgegennahme wertvoller Sachen bestellt. Das Reichsgericht gibt auch die Möglichkeit zu, daß bisweilen eine gegenteilige Stellungnahme möglich ist, sieht das aber als Ausnahmefall an, den es wegen der Tatumstände des betreffenden Falles nicht für gegeben erachtet. Aus den angeführten Gründen liegt aber der Ausnahmefall gerade dann vor, wenn ein Portier nicht als zur Entgegennahme der Sache des Reisenden bestellt anzusehen ist. Dies ist auch die Ansicht des oben zitierten Oberlandesgerichtsurteils. In einem ähnlichen nicht zur Entscheidung gelangten Fall ist auch von den Gastwirten die Haftung des Wirts für einen Hoteldirektor angenommen worden, der von Reisenden eine größere Summe Bargeld zur Aufbewahrung annahm und damit verschwand[40]). Die Reichsgerichtsentscheidung und der letztgenannte Schadensfall zeigen auch weiter die Belastung, die durch diese Haftung für den Besitzer eines Hotels

---

[36]) s. oben S. 18.
[37]) RGZ. 77/356.
[38]) RGZ. 99/70.
[39]) Seuff. A. 75/159.
[40]) siehe Auskunft in Deutsche Hotelnachrichten, 37. Jahrgang, Nr. 70.

eintritt. Ein Betrag von 16000 RM. ließ den Nachtportier 1918 seine Dienstpflicht vergessen, und er verschwand in der gleichen Nacht mit diesem Gelde. Es besteht für jeden Wirt bei der Aufbewahrung von solchem wertvollen Reisegut die bedeutend erhöhte Gefahr, daß seine sonst vielleicht durchaus bewährten Angestellten der Versuchung einer derartig verlockenden Diebstahls- oder Unterschlagungsmöglichkeit nicht widerstehen können, und der Wirt dann, ohne eine sichere Gegenmaßnahme gegen diese Gefahr treffen zu können, mit einem schwer zu ertragenden Schadensrisiko belastet ist.

### d) Zur Frage des Ausschlusses der Haftung.

Als in der Kriegs- und Nachkriegszeit sich die Zahl der Schadensfälle durch Diebstahl in den Gasthöfen so stark vermehrte, daß die Versicherungsgesellschaften Haftpflichtverträge nicht mehr abschlossen, zwangen die deutschen Hotelbesitzerverbände im Sommer 1920 ihre Mitglieder zur Einführung des Hotelreverses[41]). Da durch die grundsätzlich gewährte Vertragsfreiheit in allen Schuldverhältnissen auch die Abdingbarkeit der §§ 701 ff. BGB. möglich war, wurde durch den Hotelrevers ein allgemeiner, vertraglicher Ausschluß der Gastwirtshaftung erreicht. Mit diesem Formular war gleichzeitig ein Versicherungsantrag für das Reisegepäck und die polizeiliche Anmeldung verbunden.

Das Vorgehen der Hotelbesitzerverbände entsprach damals den Bestrebungen aller gut organisierten Gewerbezweige, ihr Risiko durch solche allgemeine Geschäftsbedingungen von sich abzuwälzen, ein Vorgehen, das als Kautelarjurisprudenz genügend bekannt ist. Auch im Falle der Gastwirtshaftung hat die Rechtsprechung dagegen Stellung genommen. Liberalistischem Rechtsdenken gemäß konnte aber gegen die aufgezwungenen Vertragsbedingungen nicht mit einem Ausgleich, sondern nur mit einer ihre Nichtigkeit aussprechenden Entscheidung vorgegangen werden. Eine Möglichkeit, die schwierige Frage der Nichtigkeit eines solchen Haftungsausschlusses zu umgehen, aber trotzdem einer einseitigen Vertragsgestaltung entgegenzuwirken, bot zunächst die Berufung darauf, der geschädigte Gast habe seine Einwilli-

---

[41]) Das von den Verbänden zur gleichmäßigen Benutzung ausgearbeitete Formular hatte folgenden Wortlaut: „Vereinbarung: Zwischen mir und dem Gastwirt (Hotel) wird vereinbart: 1. Für Geld und Wertsachen und Kostbarkeiten, die dem Gastwirt oder seinem Vertreter zur Aufbewahrung übergeben werden, haftet er nur nach den gesetzlichen Bestimmungen über den unentgeltlichen Verwahrungsvertrag. 2. In allen übrigen Fällen wird jede Haftung für Verlust oder Beschädigung von eingebrachten Sachen oder zur Aufbewahrung oder Beförderung übergebener Sachen ausgeschlossen. 3. Ebenso wird jede Haftung für Verlust oder Beschädigung von eingestellten Kraftfahrzeugen und deren Zubehör, von Fahrrädern, Tieren oder Fuhrwerken ausgeschlossen."

gung zum Haftungsausschluß wegen flüchtigen Unterschreibens oder Überlesens der vorgelegten Formulare nicht durch seine Unterschrift erklären wollen, es fehle also an dem Zustandekommen der übereinstimmenden Willenserklärungen über den Haftungsausschluß. Die Entscheidung darüber hängt stark vom Tatsächlichen ab, und so liegen auch zwei gegenteilige Entscheidungen des OLG. Hamburg zu dieser Frage[42]) vor.

Den Ausgangspunkt für die Nichtigkeitserklärung eines Haftungsausschlusses bildete die Ausnützung der Monopolstellung, die das gemeinsame Vorgehen der Gastwirte sittenwidrig mache. So führte der Reichsgerichtsrätekommentar[43]) dazu aus: „Vielfach werden den ankommenden Gästen Erklärungen zur Unterschrift vorgelegt, in denen sie auf die strenge Haftung des Wirts ganz oder teilweise verzichten. Die so herbeigeführte Abrede kann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn eine Zwangslage des Gastes ausgenützt, vielleicht auch durch Ringbildung noch geschaffen wird". Für die Rechtsprechung über den hier vorliegenden Haftungsausschluß war die Stellungnahme des Reichsgerichts[44]) zu dem gleichen Vorgehen der Vereinigung der Spediteure, Frachtführer und Lagerhalter von entscheidendem Einfluß. Diese Rechtsprechung hat nur die Freizeichnung für Verschulden der unteren Erfüllungsgehilfen als zulässig erklärt. Ein Ausschluß der Haftung für Verschulden der leitenden Angestellten wurde jedoch bei Vorliegen einer Monopolstellung für sittenwidrig und damit für nichtig erklärt.

Diese Entscheidungen des Reichsgerichts haben in der Rechtsprechung der unteren Gerichte über den Ausschluß der Gastwirtshaftung starke Beachtung gefunden. Allerdings ist eine einheitliche Stellungnahme der Gerichte nicht vorhanden, auch fehlt eine gleichmäßige Entwicklung dieser Rechtsprechung in den Jahren, in denen diese Fragen besonders brennend waren. Die Frage, bis zu welcher Grenze die Haftung ausgeschlossen werden kann, wird von den einzelnen Gerichten verschieden beantwortet. Das OLG. Düsseldorf[45]) erklärte zu der Haftungsbeschränkung auf 1000 Papiermark (im Zeitpunkt des Schadensfalles = ½ Goldmark) „eine derartige Haftungsbeschränkung mit Wirkung des Ausschlusses der Haftung ist sittenwidrig. Aber auch selbst wenn die Haftungsbeschränkung nicht derartig weitgehend wäre, so wäre sie sittenwidrig". Eine Grenzziehung wird also hier umgangen. Nach der Ansicht des Landgerichts I Berlin[46]) ist es sittenwidrig, die Schadenersatzpflicht für eigne grobe

[42]) Hanseatische GZ. 1924 506 und 553.
[43]) § 701 Anm. 5.
[44]) Vergl. RGZ. 99 107, 102/396, 103/82, 106/386, 115/218 JW. 1922 575.
[45]) JW. 1925/1019.
[46]) Urt. v. 21. 3. 1923 in Sachen Insbach ./. Hotelbetrieb AG. Aktz. 80 — 0 — 783/22.

Fahrlässigkeit des Gastwirts oder grobes Verschulden leitender Angestellter auszuschließen, wobei auch die Ausnutzung einer Monopolstellung vorausgesetzt ist. In dem Urteil wird auf die obengenannte Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Spediteurhaftung Bezug genommen. Weiter ging das Landgericht II Berlin ebenfalls unter Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung, indem es bereits den Haftungsausschluß für grobes Verschulden einfacher Erfüllungsgehilfen für sittenwidrig erklärte,[47]) was praktisch einem völligen Verbot des Haftungsausschlusses nahekommt. Im Gegensatz zu dieser Entscheidung ließ das OLG. Hamburg[48]) den Haftungsausschluß für jegliches Verschulden der Erfüllungsgehilfen zu. Dabei ist aber bemerkenswert, daß dieser weitgehende Ausschluß nur wegen der Verkehrsunsicherheit der Inflationszeit geduldet wurde, bei Rückkehr normaler Verkehrsverhältnisse das Gericht also eine strengere Auffassung vertreten wollte.

Obwohl die veröffentlichten Urteilsauszüge keine Stellungnahme zu der Frage enthalten, inwieweit eine Versicherungsmöglichkeit Einfluß auf die Sittenwidrigkeit des Haftungsausschlusses hat, kann wohl aus der absoluten Verurteilung des Haftungsausschlusses, wie sie das OLG. Düsseldorf[49]) ausspricht, und aus der starken Anlehnung der Urteile an die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Spediteurhaftung geschlossen werden, daß die Sittenwidrigkeit des Haftungsausschlusses durch ein Versicherungsangebot nicht beseitigt wird. Allerdings hat das Reichsgericht seine Ansicht gewechselt. In RGZ. 99/108 hat es mit stark kaufmännisch-rechnerischer Begründung und mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, daß das Risiko der Spediteure durch den Krieg erheblich gestiegen sei, den Haftungsausschluß für zulässig erklärt, wenn zugleich eine Versicherungsmöglichkeit geboten wurde. Schon in RGZ. 103/84 erklärt es beiläufig, daß die Nichtigkeit des Haftungsausschlusses trotz des Hinweises auf eine Versicherung bestehen bleibe. Mit ausführlicher Begründung legt das Reichsgericht aber in RGZ. 106/388 dar, daß es sich hier nicht um eine Geldfrage handele, denn das Interesse des Auftraggebers gehe viel stärker darauf, daß der Spediteur das Gut pflichtgemäß mit der erforderlichen Sorgfalt vor Beschädigung und Verlust schütze, und somit die Ware erhalten bleibe, als daß er auf eine Geldforderung gegen eine Versicherung verwiesen werde. Die Versicherungsmöglichkeit könne daher nicht die Sittenwidrigkeit des Haftungsausschlusses beseitigen. Diese grundsätzliche Rechtsanschauung muß auch für die Gastwirtshaftung zutreffend sein. Auch dem Reisenden wird es viel

---

[47]) KG. Bl. 1924/18.
[48]) Hans. GZ. 1924/506.
[49]) siehe JW. 1925/1019.

mehr auf eine verlustverhütende Tätigkeit des Wirtes, als auf eine mögliche Geldentschädigung durch eine Versicherung ankommen.

Der Ausschluß der Haftung nach dem oben[50]) wiedergegebenen Formular war abgesehen von der Versicherungsfrage auch mindestens insoweit teilweise nichtig, als die Haftung für Vorsatz des Wirtes beseitgt wurde (§ 276 Abs. 2, 134 BGB.)[51]). Die Frage, ob eine solche teilweise Nichtigkeit oder auch die Sittenwidrigkeit eines Teils der Ausschlußbestimmungen die Nichtigkeit der gesamten Abrede zur Folge habe, ist im einzelnen gemäß § 139 BGB. aus dem Sachverhalt zu entscheiden. Das Reichsgericht hat bisweilen nur eine teilweise Nichtigkeit ausgesprochen.[52])

Die dargestellte Rechtsprechung zeigt, daß trotz der geringen Mittel, die den Gerichten im Streit gegen die hier aufgezeigte Form der Kautelarjurisprudenz zur Verfügung standen, diese mit Hilfe der Nichtigkeit nach § 138 BGB. den Mißbrauch der Vertragsfreiheit stark eindämmten und so die Vertragspartner zur Beachtung der vom Gesetzgeber ausgearbeiteten Vertrags- und Lebensregelung zwangen. Der Kampf der Rechtsprechung gegen dieses Vorgehen der Hotelbesitzerverbände zeigte den praktischen Erfolg, daß die Ausschlußformulare wegen der Zweifelhaftigkeit ihrer Wirksamkeit von den Gastwirten immer seltener benutzt wurden, sodaß der gesamte Streit über den Haftungsausschluß von § 701 BGB. in den letzten Jahren kaum noch praktische Bedeutung hatte.

Jung[53]) geht daher von einer irrigen Voraussetzung aus, wenn er sagt, daß die deutschen Gastwirte fast immer den vertraglichen Ausschluß dieser Haftung durchsetzen, und daraus folgert, daß die Gastwirtshaftung ein Rechtsinstitut sei, das sich nach dem Willen der Beteiligten erübrigt. Vielmehr zeigt die Entwicklung dieses Ausschlußproblems, insbesondere aber die erneute Anerkennung der Haftung durch die Gastwirte selbst, daß eine Änderung in der Rechtsüberzeugung der Volksgesamtheit über die Begründetheit und die Notwendigkeit einer besonderen Gastwirtshaftung nicht eingetreten ist.

### V. Der Abänderungsvorschlag des Internationalen Hotelbesitzervereins.

Die an der bestehenden Form der Gastwirtshaftung geübte Kritik, die schon an mehreren Stellen dargestellt wurde, beschränkte sich nicht allein darauf, die Fehler der getroffenen Regelung aufzuzeigen, sondern brachte auch eigne Lösungsversuche, auf die nunmehr eingegangen

---

[50]) siehe S. 26.
[51]) siehe RGRK. § 276 Anm. 5, Staudinger § 276 Anm. 2.
[52]) Siehe RGZ. 99/108, 102/ 397.
[53]) Jahrb. d. Dogmatik, Bd. 84, S. 1 ff., (hier S. 22).

werden soll. In der Hauptsache handelt es sich um zwei Vorschläge, die von Bedeutung sind.

Der Internationale Hotelbesitzerverein beriet auf seinen Kongressen 1911 in Berlin und 1921 in Monaco eine Regelung, die eine international einheitliche Gestaltung der Gastwirtshaftung herbeiführen sollte. Der zweite Vorschlag ist von Haub ausgearbeitet worden.[1])

Der Internationale Hotelbesitzerverein schlug folgende Regelung vor:

Art. 1. Principe — Les hôteliers ou aubergistes sont responsables comme dépositaires nécessaires des effets, apportés par le voyageur qui loge chez eux, pourvu qu'ils aient été avertis de l'apport des dits effets.

Art. 2. Etendue — L'étendue de leur responsabilité est limitée au centuple du prix journalier du logement à l'hôtel sans pouvoir dépasser la somme de 1000 Frs. pour les effets appartenant à chaque voyageur, quand celui-ci n'en a pas fait le depot réel entre les mains de l'hôtelier.

Art. 3. Question de preuve — L'hôtelier ne pourra se prévaloir de la limitation prévue à l'article précédent, si le voyageur prouve que la perte ou le dommage résulte de la faute de l'hôtelier ou de l'un de ses préposés.

Art. 4. Exoneration — L'hôtelier, d'autre part, sera exonéré de toute responsabilité s'il prouve, soit que le dommage est imputable au voyageur lui-même, à l'un de ses préposés ou de ses compagnons, soit qu'il résulte d'un cas de force majeure ou de la nature même de la chose déposée.

Art. 5. Objets précieux — L'hôtelier ne sera pas responsable des objets précieux ou valeurs autres que le bagage nécessaire s'il met à la disposition des voyageurs un coffre exclusivement affecté à cet usage et s'il en avertit les voyageurs par des avis apposés dans les salles de réunion et dans chaque chambre de son hôtel.

Sont considérés comme faisant partie du bagage nécessaire les objets de toute nature que le voyageur utilise journellement.

Art. 6. Cas de non-responsabilité — L'action en responsabilité intentée par le voyageur ne sera pas recevable si le dommage subi n'a pas été signalé à l'hôtelier aussitôt après découvert.

L'hôtelier ne pourra se soustraire à sa responsabilité qu'en faisant une convention expresse avec le voyageur; les

[1]) Haub a. a. O.

avis affichés dans l'établissement n'auront à cet egard que la valeur de simples recommandations.

Dieser Vorschlag hat, trotzdem er auf beiden genannten Kongressen angenommen wurde, auch in Fachkreisen nicht allseitige Zustimmung gefunden, wie Haub bemerkt.[2]) Seine Einführung ist in Deutschland wohl auch nie ernsthaft erwogen worden. Im Vergleich mit den deutschen Bestimmungen fällt im allgemeinen auf, daß die Differenzierung der Regelung noch weiter fortgeschritten ist, was nicht als Vorteil gewertet werden kann. Bedenkt man, daß in den vorstehenden 6 Artikeln noch die Bestimmungen des § 701 Abs. 2 BGB. und § 704 BGB. fehlen, so ergibt sich für den bisherigen 13. Titel des BGB. ein Umfang, der eine Aufnahme dieser Bestimmungen in ein neu zu schaffendes BGB. in Anbetracht des kleinen Ausschnittes, der dadurch im Leben des gesamten Volkes geregelt wird, sehr fraglich erscheinen läßt.

Wendet man sich nun den einzelnen Bestimmungen zu, dann fällt in Art. 1 der Begriff des dépôt nécessaire auf, der aus dem französischen Recht stammt und auf den schon hingewiesen worden ist.[3]) Dieser Begriff ist für eine Neufassung der deutschen Gastwirtshaftung unverwendbar, da damit wieder über das „depositum miserabile" des römischen Rechts auf die unstreitig hinfällige Begründung des Ediktes hingewiesen werden würde und die Neuregelung sich den gleichen Angriffen wie bei der Einführung des BGB. aussetzen würde. Sodann verlangt Art. 1 eine Deklarationspflicht des Gastes für die eingebrachten Sachen. Bei Einführung dieser Bestimmung ergibt sich einmal eine Kollision mit § 701 Abs. 2 BGB. Wenn eine Haftpflicht erst nach Anzeige der eingebrachten Sachen eintreten kann, entfällt für den Reisenden der Schutz für den Transport der Sachen vom Bahnhof zum Hotel. Die Praxis hat aber gerade ergeben, daß hier der zur Begründung der Haftung angezogene Gefahrenzustand in eben demselben Maße besteht, wie im Hotel selbst, eine Beibehaltung der Bestimmung des § 701 Abs. 2 BGB. also notwendig ist. Aber auch die praktische Durchführung einer solchen Deklarationspflicht begegnet Bedenken. Mit dem bloßen Hinweis auf die Gepäckstücke ist es nicht getan. Wenn dieses Verfahren ein Hilfsmittel für Nachweis des Verlustes bringen soll — es wäre dann eine die Lage des Gastes begünstigende Bestimmung, während der Text vermuten läßt, daß sie zugunsten des Wirts hinzugefügt ist —, dann wäre ein der Zolldeklaration ähnlich umständliches Verfahren notwendig, das die Ankunft und Abreise der

---

[2]) Haub a. a. O., S. 64.
[3]) siehe oben S. 26.

Hotelgäste in verkehrshinderlichem Maße beeinträchtigen würde. Die Einführung der Deklarationspflicht ist daher abzulehnen.

Im Gegensatz zur deutschen Regelung bringt Art. 2 eine allgemeine Beschränkung der Haftungssumme in der Form, daß nur bis zum hundertfachen Zimmerpreis gehaftet wird. Haub[4]) stimmt einer solchen Begrenzung zu und sieht deren praktische Bedeutung in einer Erleichterung der Haftungslast für die kleinen Gasthäuser mit niedrigen Zimmerpreisen. Dieser Vorteil ist aber nicht zu überschätzen, da die Unterschiede in den Zimmerpreisen nicht so wesentlich sind, daß dadurch sehr verschiedenartige Haftungsgrenzen erreicht werden. Haftungsgrenzen von 300 RM. und von 1000 RM., Beispiele, die also fast die entgegengesetzten Grenzfälle darstellen, bilden im Verhältnis zu dem Umsatz der einzelnen Betriebe keine bedeutend unterschiedliche Belastung. Demgegenüber dürfte es aber unzweifelhaft sein, daß die gesetzliche Regelung einfacher und klarer erscheint, wenn ein fester Betrag als Haftungsgrenze eingesetzt wird.

Der Nachsatz des Art. 2 über die Aufbewahrung der Sachen enthält insoweit eine Lücke, als nichts für den Fall bestimmt ist, daß der Gastwirt die Aufbewahrung ablehnt. Bedenkt man noch die Schwierigkeiten, die für den Gastwirt entstehen, nicht nur Wertsachen, sondern überhaupt jegliches Reisegepäck — les effets appartenant à chaque voyageur — aufzubewahren, dann kann nur die einzige Folge dieser Bestimmung sein, daß die Aufbewahrung so gut wie immer abgelehnt wird, womit sich dieser Teil der Vorschrift erübrigt.

Daß in Art. 3 diese Begrenzung bei eigenem Verschulden des Wirts oder seiner Erfüllungsgehilfen fallen gelassen wird, verdient im Hinblick auf die oben dargestellten Freizeichnungsversuche der deutschen Gastwirte besonders erwähnt zu werden.

Art. 4 entspricht § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Eine bereits bei der österreichischen Gesetzesabfassung[5]) erwogene Einrichtung sieht Art. 5 vor. Um die Haftung des Gastwirts für Wertsachen auszuschließen, sollen in den Hotels besondere diebes- und feuersichere Behälter geschaffen werden, in denen der Gast unter eigener Verantwortung seine Wertsachen aufbewahren kann. Im ganzen ergibt dies eine nochmalige Beschränkung der schon wertmäßig begrenzten Haftung auf die „laufenden Bedürfnisse" — le bagage nécessaire — ein Problem, das schon bei der Abfassung des BGB. Gegenstand der Beratung war[6]) und damals

[4]) Haub a. a. O., S. 65.
[5]) siehe Jacobi a. a. O., S. 66.
[6]) Prot. 2, 410.

als zuweitgehende Begrenzung der Haftung abgelehnt worden ist. Ob eine solche Lösung bei ihrer praktischen Ausgestaltung den Gastwirten nicht höhere Lasten in Form von Umbaukosten aufbürdet, als eine ziffernmäßig begrenzte Haftung für Wertsachen, ist zu erwägen.

Einfache Stahlkassetten genügen nicht, wie es z. B. der Schadensfall in RGZ. 77 376 bewiesen hat. Die Schaffung und dauernde Bedienung regulärer Banksafes dürfte aber mit erheblichen Kosten verbunden sein, die die dabei zu erlangenden Vorteile in Frage stellen. Tatsächliche Erwägungen lassen daher diese Einschränkung als unangebracht erscheinen.

Art. 6 entspricht den deutschen Bestimmungen in §§ 703 und 701 Abs. 3 BGB. Die erwähnte Freizeichnungsmöglichkeit entspricht ebenfalls deutschem, geltendem Recht. Die damit beendete Untersuchung dieses Abänderungsvorschlages zeitigt ein negatives Ergebnis. Soweit Änderungen des bestehenden Rechtszustandes vorgeschlagen werden, haben sie sich, abgesehen von der Frage einer ziffernmäßigen Beschränkung der Haftung, als nicht empfehlenswert erwiesen. Damit ist auch wohl die Tatsache zu erklären, daß sich eine breitere Diskussion über diesen Vorschlag selbst in Fachkreisen nicht entwickelt hat.

## VI. Der Reformvorschlag von Haub.

### a) Sein Inhalt.

Haub geht davon aus, daß die Beibehaltung der Gastwirtshaftung in der Neuzeit auf die Steigerung des Verkehrs zurückzuführen sei, die einen erhöhten Schutz der Gäste und ihres Reisegutes notwendig mache. Dem römischen Edikt und den Vorschriften der §§ 701 ff. läge also die gleiche Absicht zugrunde, „nur sind sie dem äußeren Anlaß nach verschieden".[1]) Er erkennt daher weiter die besondere Gefahrenlage, in der sich der Gast eines heutigen modernen Hotels befindet, ausdrücklich an und weist auch auf die Beweisschwierigkeit hin, die für den Gast bei dem Nachweis einer Pflichtwidrigkeit des Wirtes bestehen würde, wenn man bei den allgemeinen Haftungsregeln stehen bleiben würde. Diese seine Ausführungen lassen vermuten, daß er die Stellungnahme der Redaktoren des BGB. für eine Beibehaltung der Gastwirtshaftung billigt. Auf Grund der Untersuchungen über die Rechtslage in den anderen Staaten und über die seit Inkrafttreten des BGB. seitens des Gastwirtsstandes gemachten Erfahrungen mit dieser Haftung kommt er aber zu dem Ergebnis, „daß eine der heutigen Zeit entsprechende

[1]) a. a. O., S. 20.

neue Regelung der Gastwirtshaftung dringend notwendig ist".[2]) Da er aber die Regelung der Gastwirtshaftung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verschuldenshaftung nicht für ausreichend ansieht, die bestehende Haftung für Zufälle bis zur höheren Gewalt jedoch als unzumutbare Sonderbelastung des Standes der Gastwirte erachtet, geht sein Bestreben darauf hinaus, zwischen diesen beiden Möglichkeiten die Mittellinie zu finden. Bei dieser Zielsetzung liegt der Vergleich mit der Haftung der Frachtführer und der Versuch, die Gastwirtshaftung in dieser Richtung fortzubilden, nahe.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1860 hatte in Art. 395 und 607 für den Frachtführer und den Verfrachter die gleiche Haftung festgelegt, wie später § 701 BGB. für den Gastwirt. Die Neufassung des HGB. von 1900 schwächte diese Haftung in § 429 Abs. 1 HGB. dahin ab, daß der Frachtführer nur für solchen Schaden aufzukommen hat, der bei Beachtung der Sorgfalt „eines ordentlichen Frachtführers" hätte vermieden werden können. Eine solche spezielle Verschuldenshaftung hält Haub auch in der Gastwirtshaftung als eine gerechtere Lösung, als es die bestehende sei. Er sieht die Begründung dieser besonderen Verschuldenshaftung auch weiterhin in der Betriebsgefahr, die ein Hotel bei dem erhöhten Verkehr aufweist. Das Wesen dieser Betriebsgefahren liege darin, „daß sie als besondere Erscheinung des Beherbergungsbetriebes gerade die typischen Folgen typischer Ursachen sind, von denen der Gast im allgemeinen zu Hause nicht betroffen zu werden pflegt".[3]) Für diese Betriebsgefahren ohne Verschulden zu haften, sei für den Gastwirt unbillig. Werde das Verschuldensprinzip in der aufgezeigten, auf den Stand zugeschnittenen Form eingeführt, so sei diese Unbill beseitigt und auch für den Schutz der Reisenden ausreichende Sorge getragen. Er weist dann zur Stützung seines Vorschlages noch auf die Brücke hin, die Endemann[4]) zu seiner speziellen Verschuldenshaftung damit bildet, daß dieser vom Standpunkt der subjektiven Theorie in der Lehre über den Begriff der höheren Gewalt auch schon in dem jetzigen § 701 BGB. eine Haftung für eine verschärfte Sorgfaltspflicht sieht. Wenn man auch die subjektive Theorie der höheren Gewalt ablehnen müsse, so zeige doch die Meinung von Endemann, wie nahe und einfach der Weg zu der grundsätzlich zu fordernden Einführung des Verschuldensprinzips in der Gastwirtshaftung bei seinem Vorschlag sei. Bei seinen weiteren Ausführungen ergibt sich, daß die Ergebnisse der Rechtsprechung und Wissenschaft in der Erörterung der vielen Einzelfragen durchweg

[2]) a. a. O., S. 67.
[3]) Haub a. a. O., S. 71.
[4]) Endemann Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, a. a. O., S. 1169.

gebilligt werden und der insoweit bestehende Rechtszustand beibehalten werden soll. Wichtig sind nur noch zwei Änderungen. Haub begrenzt die Haftung wertmäßig für alle eingebrachten Sachen. Er folgt bei der Begrenzung dem Vorschlage des Internationalen Hotelbesitzervereins in der Verhältnismäßigkeit der Ersatzsumme zu dem einzelnen Zimmerpreis. Bei einer Abänderung des § 701 BGB. in dem von Haub vorgeschlagenen Sinne ergäbe sich weiter eine Schwierigkeit in bezug auf § 702 BGB. Ein Gebrauchmachen von der Aufbewahrungsmöglichkeit habe nämlich — da sich die Schadensersatzpflicht nach den gewöhnlichen Verwahrungsvorschriften richten würde — eine geringere Haftung als bei der vorgeschlagenen gesteigerten Sorgfaltspflicht des Gastwirts zur Folge. Die Aufbewahrung von Wertsachen verliere damit aber für den Gast jede Schutzwirkung. Deshalb will Haub von einer Sonderbestimmung für Wertsachen überhaupt absehen.

Das Ergebnis seiner Untersuchung faßt Haub in dem Vorschlag folgender Gesetzesänderung zusammen:

Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe des Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet, es sei denn, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Gastwirtes nicht abgewendet werden konnten.

Trifft ihn weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit, so haftet er nur bis zum Betrage des hundertfachen vereinbarten Zimmerpreises pro Tag, in Ermangelung desselben nur bis zum Betrage von 1000 RM. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen entsteht.

Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Ein Anschlag, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung.

### b) Würdigung dieses Vorschlages.

Bei einer Würdigung des Haubschen Abänderungsvorschlages ist zuerst auf den wichtigsten Ausgangspunkt seiner Untersuchung einzugehen. Es steht für ihn fest, daß das Verlangen der Gastwirte,

für Schäden in ihrem Hotelbetriebe nur nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung aufkommen zu müssen, berechtigt und diesem daher stattzugeben sei.[5]) Eine ausdrückliche Begründung dieser Berechtigung gibt er nicht. Es ist auch in seinen gesamten Ausführungen keine allgemeine Stellungnahme gegen die Erfolgshaftung zu finden, woraus man etwa vermuten könnte, daß er aus grundsätzlicher Einstellung für das Verschuldensprinzip die von ihm herausgearbeitete Abänderung der Gastwirtshaftung fordern würde. Allein das Verlangen nach einer Billigkeitslösung ist als Motiv seines Eintretens für das Verlangen des Gastwirtsstandes zu erkennen. Die alleinige Beschäftigung mit dem Verschuldensprinzip ist um so erstaunlicher, als Haub in seinen Ausführungen zu wiederholten Malen und mit besonderer Betonung auf das Vorliegen einer Betriebsgefahr im Hotelgewerbe hinweist und die Notwendigkeit, die Gäste des Wirtes gegen diese Gefahren zu schützen, voll anerkennt. Es lag wohl bei dieser Feststellung nichts näher, als nun auf die Gefährdungshaftung oder ein ihr verwandtes Haftungsprinzip zum mindesten hinzuweisen, da der Begriff der Betriebsgefahr geradezu den Zentralpunkt dieser Haftungssysteme bildet, und auch die bestehende Haftung als Zufallshaftung in der Literatur oft mit der Betriebsgefahr begründet wird.[6]) Demgegenüber erwähnt Haub diese Fragen nicht mit einem einzigen Satz, sondern geht sofort auf den Vergleich mit der Stellung des Frachtführers ein. Es könnte daher vermutet werden, daß Haub allein aus dem Bestreben, die Gastwirtshaftung dem Recht der Frachtführer anzugleichen, auch die Einführung des Verschuldensprinzips fordert. Das Abrücken von der bisherigen Zufallshaftung entbehrt damit aber einer Begründung aus allgemeinen Erwägungen, und ist völlig unbegründet, wenn der Vergleich mit den Haftungsvorschriften des Frachtführers einer Kritik nicht standhält.

Dieser Vergleich liegt, wie oben schon angedeutet, nahe wegen des gleichen Haftungsgrades der beiden Rechtsinstitute, wie er vor 1900 bestand. Haub stützt die Berechtigung zu einer Angleichung der Vorschrift des § 701 BGB. an die des § 429 HGB., hauptsächlich darauf, daß die Betriebsgefahr im Transportgewerbe „um nichts geringer“[7]) sei als im Gastwirtsgewerbe. Von dieser objektiv gleichen Betriebsgefahr geht er aus. Da aber, wie er ausführt, der Gastwirt in geringerem Maße für die Sicherheit des Reisegepäcks sorgen könne, denn er habe zuerst den Bedürfnissen jedes einzelnen

[5]) a. a. O., S. 68 und 71.

[6]) siehe besonders Oertmann: Gastwirtshaftung und Zimmeranschläge, Ges. u. Recht 1920, S. 24, Verantwortlichkeit f. d. eign. Geschäftskreis, Recht 1922/S. 5.

[7]) a. a. O., S. 88.

Gastes Rechnung zu tragen, und erst in zweiter Linie käme die Sorge für die Sicherheit der Reiseeffekten, stelle es eine untragbare Härte für den Gastwirt dar, im bisherigen Umfang zu haften, während der Frachtführer, der allein und ausschließlich die notwendigen Maßnahmen für die Sicherheit der übergebenen Güter zu treffen habe, nur für Verschulden haftet. Dazu ist zu sagen, daß Haub es einmal an einer Begründung für die behauptete Gleichheit der Betriebsgefahr beider Gewerbe fehlen läßt, denn als eine Selbstverständlichkeit kann man dies nicht ansehen. Es läuft aber geradezu auf eine Widerlegung dieses einer Begründung ermangelnden Vordersatzes hinaus, wenn Haub anschließend auf die für den Gastwirt bestehende Unmöglichkeit hinweist, in gleichem Maße für die Sicherheit der anvertrauten Güter sorgen zu können wie der Frachtführer. Bei einer solchen Sachlage muß, selbst wenn ursprünglich die gleichen Vorbedingungen für die Entstehung der Betriebsgefahr bestehen sollten, im Ergebnis eine Ungleichheit in der Sicherheit der Güter bestehen. Die Vorschriften über die Gastwirtshaftung sollen aber den Gast, wie es Haub selbst betont, vor diesen Gefahren schützen. Dieses ist der richtungsgebende Gedanke, unter dem die Frage nach einer Reform der Gastwirtshaftung zu erörtern ist. Dieser Gedanke wird jedoch von Haub völlig außer acht gelassen, wenn er aus den Möglichkeiten der Gefahrenbeschränkung durch Gastwirt und Frachtführer schließt, daß der Gastwirt wegen der geringeren Einwirkungsmöglichkeit billigerweise noch begrenzter haften müßte als der Frachtführer. Der Vorschlag zeigt damit, daß bei der Festsetzung des Haftungsgrades die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Belange des Gastwirtsstandes eine weit umfangreichere Beachtung gefunden haben, als die Rücksicht auf die ratio der gesamten Bestimmungen. Damit ist aber die Grundlage des Rechtsinstituts von neuem erschüttert. Aus der gegebenen Begründung heraus ist also der Haubsche Abänderungsvorschlag abzulehnen.

Es soll nun untersucht werden, ob die Lösung Haubs als ausreichender Schutz gegen die von ihm festgestellte Betriebsgefahr angesehen werden kann. Haub bejaht dies.[8]) Er weist im Zusammenhang damit auf das zwischen Gast und Wirt bestehende Vertrauensverhältnis hin, das eine Erfüllung der zum Schutze des Gastes erforderlichen Vorkehrungen durch einen „ordentlichen" Gastwirt gewähre. Das Vorliegen eines solchen Vertrauensverhältnisses muß aber bezweifelt werden. Es ist wohl anzunehmen, daß der gute Ruf eines Hoteliers oder die gemachten guten Erfahrungen eines Gastes dazu führen, ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Wirt und dem

[8]) a. a. O., S. 71 und 85.

Gast, der häufiger in dem gleichen Hotel übernachtet, entstehen zu lassen. Unzweifelhaft ist es aber nicht der Regelfall, daß ein Vertrauensverhältnis zum Bestandteil jedes Gastaufnahmevertrages gehört. Die Berücksichtigung des Zimmerpreises, die Lage des Hotels und die Unterkunftsmöglichkeit lassen oft das Aufsuchen eines unbekannten Hotels zur Notwendigkeit werden, eine Feststellung, die sich noch weit von den Gedankengängen zu dem Begriff des „dépôt nécessaire" entfernt weiß. Es fehlt noch öfter neben dem behaupteten Vertrauensverhältnis an einer Kenntnis des inneren Betriebes eines Hotels, wie sie zum Nachweis eines Verschuldens notwendig ist. Der in den Motiven[9]) gegen eine auf das Verschuldensprinzip aufgebaute Gastwirtshaftung erhobene Einwand, daß ein Entlastungsbeweis des Wirtes „in concreto oft als erbracht zu gelten haben würde, ohne daß deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirt nach dem Aufnahmevertrage obliegenden Pflichten gegeben wäre", trifft auch auf den Haubschen Vorschlag zu, obwohl diese Entlastung hier durch das Erfordernis der Sorgfalt eines „ordentlichen" Gastwirts erschwert wird. Wie sich schon in der Rechtsprechung ergeben hat,[10]) und die genauere Untersuchung der Betriebsgefahr noch klarer zeigen wird, ist bei einem Schadensfall in einem Hotelbetrieb oft nicht möglich, die Ursache des Schadens festzustellen, da die Vielheit von Personen, die im Hotel verkehren, alle ursächlich für die Entstehung des Schadens gewesen sein können. In solchen Fällen kann sich der Entlastungsbeweis nur auf die Darlegung der allgemein getroffenen Vorkehrungen beschränken, die beiderseitige Unkenntnis über die speziellen Umstände enthebt auch den Wirt der Schwierigkeit, sich durch den Nachweis besonderer Vorkehrungen entlasten zu müssen. Dieser Vorteil des Wirts, seiner Beweislast durch eingehende Darstellung aller seiner ausgeführten Verhütungsmaßregeln, wobei jedoch geflissentlich ein kleiner Betriebsfehler übergangen werden kann, zu genügen, ist immer gegeben, wenn der Gast nicht bis ins Einzelne über den inneren Betrieb unterrichtet ist. Das wird aber kaum jemals der Fall sein. Somit kann auch diese Umkehrung der Beweislast unter gleichzeitiger Erschwerung des Entlastungsbeweises nicht als hinreichender Schutz des Gastes gegen die Betriebsgefahr angesehen werden.

Ist damit die wichtigste Neuerung des Haubschen Vorschlages zwar einer im Ergebnis negativen Kritik unterzogen worden, so sollen doch andere zu begrüßende Abänderungen nicht übersehen werden. Dazu gehört hauptsächlich die Vermeidung des Begriffes

[9]) Mot. Bd. II, S. 585.
[10]) siehe insbes. RGZ. 77/376.

„höhere Gewalt", der durch seine in der Rechtsprechung erfolgte Anpassung an die Erfordernisse des Reichshaftpflichtgesetzes immer weniger für die Gastwirtschaft geeignet war. Auch die Vereinfachung der Vorschriften, die Haub durch gleichmäßige Behandlung aller Reiseeffekten erreicht, ist zu befürworten. Die Einführung einer erweiterten Verschuldenshaftung in der vorgeschlagenen Form kann aber aus den erhobenen Bedenken nicht gutgeheißen werden.

### VII. Die Betriebsgefahr des Beherbergungsgewerbes.

Die Grundlage jeder Gastwirtshaftung ist die Betriebsgefahr. Aus der Erkenntnis von dem Wesen und dem Umfang dieser Betriebsgefahr muß sich die Möglichkeit ergeben, die Haftungsart und den Haftungsrahmen zu finden, der den Bedürfnissen aller an dieser Frage Beteiligten gerecht wird.

Eine solche Betriebsgefahr, deren Vorhandensein selten bestritten wird, über deren Größe, besonders im Vergleich zu den Gefahrenmomenten anderer Gewerbe, aber starke Meinungsverschiedenheit besteht, wird nun nicht in jedem zur Entscheidung stehenden Falle die gleiche sein. Es ist natürlich, daß die Gefahrenmomente in einem Weltstadthotel, das von einem Hotelkonzern betrieben wird, in seinem räumlichen Umfang fast ein ganzes Stadtviertel, und somit einen Riesenorganismus mit Hunderten von Beschäftigten und Gästen umfaßt, wesentlich vielfältiger sind als in einem Dorfgasthaus, das für gelegentliche Aushilfsfälle auch 1 oder 2 Fremdenzimmer besitzt und von dem Besitzer ohne Zuhilfenahme fremder Arbeitskräfte betreut wird. Wenn aber bisweilen gegen das Institut der Gastwirtshaftung mit dem Hinweis auf solche ländliche Verhältnisse polemisiert[1]) wird, so gehen diese Angriffe m. E. deswegen fehl, weil es sich bei solchen Betrieben kaum noch um eine Gewerbsmäßigkeit der Beherbergung handelt, es also schon fraglich sein könnte, ob ein Schadensfall in einem derartigen Dorfgasthaus unter die Bestimmungen des § 701 fällt. Sodann können auch diese Fälle bei der Betrachtung wegen ihrer im Verhältnis zur Gesamtheit des Beherbergungsgewerbes unzweifelhaften Unerheblichkeit außer acht gelassen werden. Es sind hier nur die Verhältnisse in den Hotels mittleren und großen Umfangs zu berücksichtigen, die die wirklichen Träger des deutschen Beherbergungsgewerbes sind, mag auch in den Satzungen der Wirtschaftsgruppe: Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe vom 17. Januar 1935 eine größenmäßige Begrenzung der zum Gewerbe gehörigen Unternehmer nicht enthalten sein.[2]) Die bisher abseits gelegenen Hotels der Kleinstädte und

[1]) Cosack a. a. O., S. 521.
[2]) Deutsche Hotelnachrichten vom 23. 1. 1935.

sich bietenden Gelegenheiten praktisch nicht durchführbar ist. Aber auch einer solchen sorgfältigen Auswahl sind Grenzen gesetzt. Die Kontrolle allein durch die Zeugnisse ist oft ungenügend, denn es ist verständlich, daß nicht empfehlende Zeugnisse unterdrückt werden. Besonders schwierig ist die Auswahl des Personals für Hotels mit ausgesprochenem Saisonbetrieb, wie er in Bädern und Fremdenverkehrsgebieten herrscht. Die oft nur einige Monate im Jahr dauernde Saison mit dem in dieser Zeit stark erhöhten Bedarf an Arbeitskräften hat zur Folge, daß jährlich wechselndes Personal aus anderen Gebieten herbeigezogen werden muß, über dessen Zuverlässigkeit noch weniger Sicherheit erlangt werden kann als über die der einheimischen Kräfte. Es liegt daher in der Unzuverlässigkeit des Personals ein weiteres Gefahrenmoment des Beherbergungsgewerbes, das sich ebenfalls auf den Verlust von Sachen bezieht.

Bei den Darstellungen über die rechtspolitische Begründetheit der Gastwirtshaftung in ihrer bisherigen Form wird bisweilen auf eine erhöhte Brand-, Explosions- und Wasserschädengefahr, die dem Hotelbetrieb eigentümlich sei, hingewiesen. Auch Oertmann[5]) verweist in seinem die Gastwirtshaftung verteidigenden Aufsatz darauf. Eine solche besondere Betriebsgefahr kann jedoch nicht anerkannt werden. Dagegen spricht einmal die Tatsache, daß in den zur gerichtlichen Entscheidung gelangten Schadenfällen, soweit sie dem Verfasser zugänglich waren, die Schadensursache mit einer einzigen Ausnahme[6]) der Verlust durch Abhandenkommen der Sachen war, nicht dagegen der Verlust durch Wasser-, Elektrizität- oder sonstige technische Schäden. Es ist auch schwer vorstellbar, daß die Licht- und Wasserleitung eines Hotel einer so bedeutend stärkeren Abnutzung gegenüber den Leitungen etwa eines größeren Mietshauses unterliegen sollten, und damit eine erhöhte Gefahr des Kurzschlusses und des Wasserrohrbruchs verbunden sei. Ebenso sind keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte für das Bestehen einer besonderen Explosionsgefahr gegeben, die Inhalt der dem Beherbergungsgewerbe eigentümlichen Betriebsgefahr sein könnte. Dabei ist die Möglichkeit nicht in Betracht gezogen, daß mit der zunehmenden Einstellung von Kraftwagen in den Garagen der Hotels Feuerschäden leicht entstehen könnten. Hier handelt es sich aber um ein besonderes Problem, das neben dem der Betriebsgefahr des Hotels steht und daher hier beiseite gelassen werden kann.

Es ist weiter zu prüfen, ob die Gefahr der Beschädigung der eingebrachten Sachen durch andere Ursachen eine Eigentümlichkeit des Hotelbetriebes ist. Man könnte meinen, daß durch den geschil-

[5]) Junge Rechtsgelehrte, 10. Jahrg., S. 259.
[6]) Soergel Rspr. Bd. 20 S. 92 f. auch oben S. 56.

derten Zusammenstrom von unbekannten Personen in beträchtlicher Zahl eine solche Gefährdung entstände. Es besteht jedoch zu der festgestellten Verlustgefahr dabei der große Unterschied, daß es an einer Triebfeder, die zu einer Beschädigung der Sachen der Mitgäste verleitet, wie sie bei der Verlustgefahr in der Möglichkeit müheloser Bereicherung bestand, hier vollkommen fehlt. Es werden daher die Sachen nur insoweit der Gefahr einer Beschädigung ausgesetzt sein, als durch unbeabsichtigte, unsachgemäße oder fehlerhafte Behandlung durch das Personal oder durch sonstige Fahrlässigkeit Dritter ein Sachschaden entsteht. Diese Gefahrenquelle erscheint aber nicht als in einem Maße vorhanden, daß man sie als Bestandteil der besonderen Betriebsgefahr ansehen könnte. Damit scheidet diese Schadensmöglichkeit aus dem Rahmen der weiteren Untersuchung aus.

Um dem Beherbergungsgewerbe eine besondere Haftpflicht aufzuerlegen, genügt jedoch nicht allein der Nachweis des Bestehens einer Betriebsgefahr, sondern darüber hinaus muß festgestellt werden, daß diese Betriebsgefahr dem Gewerbe eigentümlich ist und in ihrer Intensität die Gefahren, die üblicherweise jedem Gewerbebetriebe anhaften, übersteigt. Einen solchen Unterschied leugnet ja insbesondere in bezug auf den Frachtführer Haub in seiner Untersuchung, und auch Traeger[7]) will keinen Unterschied zwischen den Gefahren erkennen, die für eingebrachte Sachen in den Gasthof und in einem sonstigen Verwahrungsverhältnis entstehen. Seiner Meinung nach genüge daher der nach § 282 BGB. dem Gastwirt obliegende Nachweis des Nichtverschuldens zum genügenden Schutz der Reisenden gegen den Verlust ihres Reisegutes. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Schon der oben[8]) besprochene Unterschied in der Einwirkungsmöglichkeit des Wirtes und des Frachtführers auf das zu bewachende Gepäck spricht dagegen. Wenn für den Wirt die Beaufsichtigung des Reiseguts viel schwieriger ist, weil er die Sachen nicht an sich nehmen kann, sondern sie den Gästen überlassen muß, während der Frachtführer allein verantwortlich seine Anordnungen für die Sicherheit des Frachtgutes treffen kann, so ergibt dies schon einen Unterschied in der Gefahrenlage. Darüber hinaus aber ist noch die Zahl der zu einem Verlust führenden Möglichkeiten im Beherbergungsgewerbe größer als im Fracht- oder Speditionsbetrieb oder einem sonstigen Verwahrungsverhältnis. Es fehlt bei diesen anderen Geschäften, selbst wenn sie in größerem Rahmen durgeführt werden, stets der bei der Betriebsgefahr der Beherbergung besonders ursächliche, häufige Wechsel der Personen, die

---

[7]) siehe Traeger a. a. O., S. 320 ff.
[8]) s. S. 88/89.

Zutritt zu den Räumlichkeiten haben, in denen sich die anvertrauten Güter befinden. Im anderen Falle eines Verwahrungsverhältnisses, wie beim Frachtgeschäft, kann der Verlust der verwahrten Sache nur entweder durch Hilfspersonen des Verwahrers oder Dritte verursacht werden, die aber — und hierin liegt der wichtige Unterschied — in ordnungsmäßiger Weise nicht mit dem Frachtgut in Berührung kommen können. Diese dritten Personen können nur gewaltsam und zu einer Zeit in die Lagerräume eindringen, in der die Geschäftstätigkeit ruht, denn in der Betriebszeit würden sie bei unbefugtem Betreten der Räume sofort auffallen. Die Verhinderung solcher Diebstähle ist deshalb bei den anderen Verwahrungsgeschäften dadurch leichter zu erreichen, daß der Zutritt Dritter nach Möglichkeit durch gute Bewachung und Verschließung unterbunden wird, während dem Hotelier diese Schutzmaßregel nicht in dem gleichen Maße zur Verfügung steht. Er ist mit der besonderen Gefahr des „offenen Hauses" belastet. Dieses erschwert nicht nur den Nachweis des Verschuldens des Hoteliers bedeutend, sondern überhaupt die Feststellung, wie und durch wen der Verlust in einem Hotel verursacht worden ist, eine Tatsache, die sich bereits bei der Besprechung der Entscheidungen ergab, wo oft keinerlei Anhaltspunkte über den Täter und die Zeit der Ausführung des Diebstahls vorhanden waren.[9]) Damit dürfte nachgewiesen sein, daß die Betriebsgefahr des Hotelgewerbes größer ist als diejenigen Gefahren, die bei den ähnlichen Verwahrungsverhältnissen entstehen. Zusammenfassend kann das Wesen dieser Betriebsgefahr wie folgt gekennzeichnet werden:

Die besondere Betriebsgefahr des Beherbergungsgewerbes ist in der erhöhten Verlustgefahr für die eingebrachten Sachen der Gäste zu sehen. Diese erhöhte Verlustgefahr liegt in der durch den häufigen unkontrollierbaren Personenwechsel erleichterten Diebstahlsmöglichkeit und der Gefahr des Diebstahls oder der Veruntreuung durch Angestellte begründet.

## VIII. Haftung ohne Verschulden, insbesondere die Gefährdungshaftung und das Gefahrtragungsprinzip.

Nachdem der Umfang der Betriebsgefahr festgestellt und auch anläßlich der Kritik des Haubschen Lösungsversuches der Schutz des Gastes gegen diese Betriebsgefahr durch eine gesteigerte Verschuldenshaftung des Wirts als unzureichend abgelehnt worden ist, ist nunmehr zu prüfen, ob eine Haftung ohne Verschulden dem Gastwirt auferlegt werden kann und welche Grenzen dieser Haftung zu setzen sind. Dazu bedarf es einer kurzen Darstellung der verschie-

[9]) siehe oben S. 18.

denen Haftungssysteme, die in der Wissenschaft für die Haftung ohne Verschulden ausgearbeitet worden sind. Eine solche Darstellung wäre hier nicht am Platze, wenn diese Systeme nur auf rechtstheoretischen Erwägungen beruhten. Da sie aber, wie Bienenfeld[1]) klarlegt, unter Vernachlässigung des rechtstheoretischen Problems vorwiegend auf der Gleichheit des Rechtfertigungsgrundes, also der rechtspolitischen Frage aufgebaut sind, ergibt sich daraus die Nützlichkeit ihrer Darstellung an dieser Stelle.

Der geringste Zusammenhang, der zwischen Schaden und Ersatzpflicht bestehen muß, um überhaupt eine Verbindung herzustellen, ist die Kausalität. Dieser Kausalzusammenhang soll nach Binding[2]) allein entscheidend für die Haftung sein, so daß der Schuldgedanke unbeachtlich wird, und jede Handlung, die rechtmäßige Interessen eines anderen beeinträchtigt, den Handelnden schadensersatzpflichtig macht. Gegen diese Erfolgshaftung ist aber mit Recht eingewendet worden, daß ihre Einführung eine nicht zu billigende Beschränkung der menschlichen Betätigung zur Folge hätte und damit eine Lähmung der wirtschaftlichen Entwicklung in jedem Gemeinschaftsleben bedeuten würde.

Aus dieser Erkenntnis heraus ist nun mehrfach versucht worden, grundsätzlich zwar von der Verursachung ausgehend, aber durch Hinzufügung weiterer einschränkender Kriterien ein Haftungssystem ohne Verschulden zu finden. So will Mauczka[3]) eine Milderung der Erfolgshaftung, die er als Grundsatz erhalten wissen will, dadurch erreichen, daß die Haftung für die Verursachung in bestimmten Ausnahmefällen aufgehoben werden soll. Er stellt ein System von Kollisionsnormen der Interessen auf, die neben ihrer rechtssystematischen Bedeutung gleichzeitig ihre rechtspolitische Begründetheit enthalten sollen. Die erste dieser Normen lautet beispielsweise: „Höheren Interessen müssen minderwertige weichen." Die Fälle dieser Kollisionsnorm sollen die notwendigen Ausnahmen von dem Verursachungsprinzip darstellen. Dies von ihm aufgestellte System von 6 Normen kann jedoch selbst nach seiner eigenen Meinung keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen. Die zu allgemeine Fassung der einzelnen Sätze erschwert die Deduktion für den jeweiligen Tatbestand, denn es bedarf für diesen wieder einer allgemein gültigen Wertskala der bestehenden Interessen, die aufzustellen ein neues Problem bedeutet. Es kann daher in dem System der Mauczkaschen Kollisionsnormen kein zur einheitlichen Begründung der Schadensersatzpflicht brauchbares System gefunden werden.

---

[1]) a. a. O., S. 51.
[2]) a. a. O., S. 462.
[3]) siehe bei Pilters a. a. O., 12 und Bienenfeld a. a. O., S. 147.

Der Gedanke, neben die Verursachung das Interesse als Tatbestandselement einer Schadensersatzpflicht zu stellen, ist vorwiegend von A. Merkel und Unger herausgearbeitet worden.[4]) Auch hier ist die Kollision von Interessen neben der Verursachung die Grundlage der Haftung aus dem Gedanken heraus, daß jemand, der um seines Vorteils willen handelt, auch die entsprechenden Nachteile auf sich nehmen müsse, die aus seiner Handlung entspringen. Später schlagwortartig verwendete Formeln wie „jeder soll die Geltendmachung seiner Interessen tragen", „eigenes Interesse, eigene Gefahr, fremdes Interesse, fremde Gefahr", kennzeichnen die nach Billigkeit strebenden Gedankengänge dieser Interessentheorie. Bei ihrer Erörterung werden auch Gedanken einer Schadensverteilung geäußert. Es soll bei der Kollision von Interessen der auftretende Schaden nach der wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Beteiligten verteilt werden. Es bedeute eine sozial nicht zu billigende Lösung, wenn jemand, der sich in einer Weise betätigt, die die Interessen anderer verletzt, den Gewinn seiner Tätigkeit dauernd erhielte, ohne für den angerichteten Schaden aufkommen zu müssen. Oft würde daher die Höhe des erzielten Gewinnes es als billig erscheinen lassen, die im Verhältnis dazu geringfügig anzusehenden Schäden zu erstatten. Diesen Gedankengängen ist nun mit Recht entgegengehalten worden, daß in vielen Fällen, besonders bei den gegenseitigen Verträgen, es zweifelhaft ist, in wessem Interesse das Geschäft abgeschlossen wird, und daß damit die Schadensersatzpflicht nicht eindeutig verteilt werden kann. Diese Bedenken werden auch nicht durch das Prinzip des aktiven Interesses beseitigt, wie es von R. Merkel[5]) aufgestellt worden ist. Danach soll jeder, der legitime fremde Interessen durch seine freie Willensbetätigung aktiv in seinem Interesse verletzt, dem Geschädigten zum Schadensersatz verpflichtet sein, selbst wenn seine Handlung auf Grund eines Notstandes oder sonstiger überwiegender Interessen rechtmäßig ist. Diesem Prinzip fehlt ebenso die Bestimmtheit; auch die Feststellung des aktiven Interesses begegnet den gleichen, vorhin dargestellten Schwierigkeiten, denn es wäre dann in jedem Falle zu entscheiden, ob rechtmäßige Interessen wahrgenommen worden sind und ob das Übergewicht der Interessen des Schädigers gegenüber denjenigen des Geschädigten vorhanden ist.

Den größten Widerhall unter den Schriften über das Problem der Schadensersatzpflicht ohne Verschulden haben wohl die Darlegungen Max Rümelins[6]) gefunden. Bei ihm handelt es sich nicht

[4]) Pilters a. a. O., S. 13.
[5]) siehe Bienenfeld a. a. O., S. 142.
[6]) „Gründe der Schadenszurechnung" und „Der Zufall im Recht", beide 1896.

darum, ein Haftungssystem zu finden, das an Stelle des Verschuldensprinzips treten könnte; er verurteilt[7]) im Gegenteil solche Bestrebungen, da durch sie eine erklärliche Gegnerschaft der Anhänger der Verschuldenshaftung hervorgerufen wird, die eine wünschenswerte Ausdehnung der neuen Gedankengänge auch nur auf einige Sonderfälle wesentlich erschwert. M. Rümelin erkennt grundsätzlich das Verschuldensprinzip an, fordert aber noch eine zusätzliche Haftung für schuldlose Rechtsverletzungen, die seiner Ansicht nach auf zwei Gründen beruht: 1. Haftung wegen erlaubter Verletzung, 2. Haftung wegen erlaubter Gefährdung fremder Rechtsinteressen. Hier interessiert insbesondere die Haftung wegen erlaubter Gefährdung. In der Festsetzung der Grenzlinie, bis zu der noch von einer Gefährdung der Beteiligten durch ein Unternehmen gesprochen werden kann, geht M. Rümelin sehr weit, wenne er sagt: „Die gefährdende Handlung muß immerhin eine solche sein, welche sich über das Niveau der ganz gewöhnlichen normalen Vorgänge, namentlich wie Essen, Trinken, Schlafen, Spazierengehen usw. erhebt."[8]) Bei der Untersuchung der einzelnen Gesetzregelungen, die eine Anerkennung dieses Gefährdungsgedankens enthalten, weist er bei § 701 BGB. die durch die Redaktoren des BGB. gegebene Begründung des Beweisnotstandes[9]) zurück und sieht vielmehr eine spezifische Betriebsgefahr des Gasthofes, nämlich die des Diebstahls und der Sachbeschädigung,[10]) als haftungsbegründende Tatsache an. Das Ergebnis seiner Untersuchungen ist nicht der Nachweis eines Prinzips, durch das sämtliche vorkommenden Zufallshaftungen eine einheitliche Begründung erfahren, vielmehr zeigt er nur bei den genannten Haftungsfällen die Tendenz der neueren Rechtsentwicklung auf. Er kennzeichnet also die rechtspolitischen Gründe der strengen Haftungsvorschriften.

Die von Rümelin aufgestellten Begriffe sind nun von Enneccerus,[11]) der diesen Gedankengängen folgt, weiter ausgebaut worden. Er stellt dabei folgendes System von Haftungsgruppen auf:

I. Berechtigte Eingriffe in fremde Rechte wegen überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses. (Beispiele: §§ 809 ff., 867, 904, 917, 962 BGB. §§ 1, 7 d. Preuß. Enteign. Ges. vom 11. 6. 1874)

II. Rechtmäßige, aber besonders gefahrdrohende Handlungen und Gewerbe. Beispiele §§ 1 und 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. 6. 1871, § 25 d. Preuß. Eisenb. Ges. v. 3. 11. 1838, und § 148 d. Preuß. Berg. Ges. vom 24. 6. 1865, § 7 Kraftfahrzeuggef., § 19 Luftverkehrsges. und endlich §§ 833, 835 BGB.).

---

[7]) in „Gründe", S. 26.
[8]) „Gründe", S. 47.
[9]) „Zufall", S. 30.
[10]) ebenda, S. 31 und 32.
[11]) Enneccerus, Nipperdey 1931 I, § 199, I bis V.

III. Selbsthilfe oder Erwirkung provisorischer Gerichtshilfe ohne Berechtigung. Beispiele § 231 BGB., §§ 302, 600, 719 Abs. 2 und 945 ZPO.).

IV. Abgabe unrichtiger Willenserklärungen (§ 122 in Verb. mit §§ 118, 120 BGB. und § 179 Abs. 2 BGB.).

V. Haftung für Zufall in Vertragsverletzung. (§ 701 BGB., § 456 HGB.).

Enneccerus sieht also die Gastwirtshaftung nicht als Gefährdungshaftung an, sondern greift auf den Beweisnotstand[12]) als rechtspolitischen Grund zurück. Im übrigen erscheine diese Haftung auch deswegen begründet, weil „der eine Kontrahent für die Sicherheit seiner Sachen nicht genügend zu sorgen vermag, während dem andern eine solche Fürsorge möglich ist."[13]) Es stünde diese Zufallshaftung also in keinem Zusammenhang mit dem Begriff: Geltendmachung eigner Interessen auf fremde Gefahr.

Die verschiedenen Versuche, ein System der Haftung ohne Verschulden aufzustellen, haben mit der Theorie der Gefährdungshaftung von Müller-Erzbach einen gewissen Höhepunkt und zugleich Abschluß gefunden.[14]) Müller-Erzbach will in der modernen Rechtsentwicklung ein Zurückweichen des Verschuldensprinzips erkennen, wofür er die neuere Haftpflichtgesetzgebung und auch die zivilistische Lehre von der Fahrlässigkeit[15]) anführt. Die letztere habe sich durch die Feststellung des fahrlässigen Verhaltens aus objektiven Erwägungen — was ein „ideelles Muster und Vorbild der speziellen Personen- und Berufsklasse" erkennen konnte — bereits von dem Verschuldensprinzip entfernt und folge diesem nur noch dem Scheine nach. Deshalb geht sein Bestreben darauf hinaus, ein das Verschuldensprinzip ersetzendes allgemeines Haftungsprinzip ohne Verschulden zu finden. Wie die vorher dargestellten Theorien hat auch die Gefährdungshaftung ihre Grundlage in dem Veranlassungsprinzip. Zu dem Tatbestandsmerkmal der Verursachung soll aber, um eine Schadensersatzpflicht zu begründen, als notwendiges Element neben dem eingetretenen Erfolge die Gefahr hinzutreten. Dieses korrigierende Moment der Gefahr habe darin zu bestehen, daß der Eintritt der Schadensersatzpflicht abhängig gemacht werde von einem vor Eintritt des Schadens vorhandenen „Gefährdungszustandes", eines Zustandes, „der in sich eine größere oder kleinere Wahrscheinlichkeit birgt, daß ein Schaden aus ihm hervorgehen werde."[16]) Es soll damit einmal eine Umgrenzung des Gefahrenbegriffs erreicht werden, die es verhindert, daß durch

---

[12]) a. a. O., S. 668.
[13]) ebenda.
[14]) Siehe Archiv Ziv. Pr. Bd. 106/309 ff.
[15]) ebenda, Bd. 106, S. 325.
[16]) Arch. Ziv. Pr. Bd. 106, S. 351.

eine Nivellierung dieses Begriffs die Theorie im praktischen Ergebnis der Erfolgshaftung gleichkommt und damit den gleichen Einwänden, wie sie gegen die Erfolgshaftung erhoben werden, unterliegt. Es würde also ein bestimmter Gefährdungsgrad erforderlich sein, um die Haftpflicht zu begründen. Dieser Gefährdungsgrad könne bestimmt werden durch die Vorausseh barkeit der Gefährdung, d. h., „wenn ein sachkundiger und umsichtiger Mann bei Würdigung der gegebenen Sachlage das Eintreten einer Gefahr erkennen konnte."[17])

Diese Vorausseh barkeit bedeute die Einschaltung eines objektiven Maßstabes in die Frage des Schadenersatzes, was die Beurteilung und die Beweisführung eines zum Schadenersatz führenden Tatbestandes erleichtere. Die objektive Beurteilung gelange damit zu der Feststellung einer spezifischen Betriebsgefahr, und es werde nur der durch die Verwirklichung dieser spezifischen Betriebsgefahr entstandene Schaden ersetzt.

Ein solcher Gefährdungszustand werde im täglichen Leben auch tatsächlich von gewissen Unternehmungen geschaffen, die für ihre Umgebung eine erhöhte Gefährdung bedeuten. Es stelle sich nun bei Abwägung der jeweiligen Interessenlage heraus, daß wegen des wirtschaftlichen Nutzens, den diese Unternehmung für die Allgemeinheit, für die eigene Volkswirtschaft darstelle, der Staat die Betätigung solcher Unternehmungen nicht als widerrechtlich verbieten könne. Das Verlangen nach Ersatz des Schadens, den Dritte durch diese Unternehmungen erleiden, und den sie nach den herrschenden Grundsätzen nicht erhalten würden, sei aber dadurch, daß der Staat eine solche gefährdende Betätigung dulde, eine nicht zu versagende Forderung.

Aus Gedankengängen der Interessenjurisprudenz heraus, deren eine Richtung bekanntlich von Müller-Erzbach vertreten wird, folgert er nun durch Abwägung der wirtschaftlichen Interessenlage, daß der Unternehmer solcher gefährdender Betriebe billigerweise für den entstehenden Schaden haftbar gemacht werden könne. Es sei mit solchen Unternehmungen erfahrungsgemäß ein erhöhter Gewinn verbunden, den der Besitzer nicht ungeschmälert um den Ersatz des zugefügten Schadens erhalten dürfe. Auch bestehe für ihn die Möglichkeit, durch Verrechnung dieser Last auf die Betriebsunkosten eine Verteilung derselben auf die große Zahl der Abnehmer seiner Erzeugnisse zu erreichen. Aus allen diesen Gründen rechtfertigte sich die Gefährdungshaftung. Er geht aber über die Grenzen der Erfolgshaftung, wie sie in den einzelnen Gesetzen durch den Ausschluß der Fälle der höheren Gewalt gegeben ist, hinaus, und fordert für die Gefährdungshaftung eine unbeschränkte Haftung. Gerade, weil jemand durch sein Unter-

[17]) ebenda Bd. 106, S. 372.

nehmen Gefahren wahrscheinlich mache, die im Falle ihres Eintritts kein Mensch bewältigen könne, sei „die Haftung unabweislich für den, der die Geister ruft, die zu beschwören er nicht die Macht hat."[18])

In dieser dargestellten Gefährdungshaftung werden diejenigen Fälle zusammengefaßt, bei denen ein bestimmter Gefährdungszustand im einseitigen Interesse hervorgerufen oder aufrecht erhalten wird, und bei denen durch die Verwirklichung der voraussehbaren Gefahr fremde Interessen Dritter verletzt werden, die in keiner Vertragsbeziehung zu dem Unternehmer stehen. Typische Fälle solcher Gefährdungshaftung stellen z. B. die Haftung nach dem Berggesetz und die Tierhalterhaftung dar.

Müller-Erzbach hat nun in seinen Untersuchungen auch ein Prinzip für diejenigen Fälle aufgestellt, in denen wohl von einem Unternehmer ein gewisser Gefährdungszustand geschaffen ist, die Entstehung des Schadens aber nur dadurch möglich wird, daß der hinterher Geschädigte sich ohne Zwang seitens des Unternehmers in die Gefahrenzone begeben hat. Der Geschädigte hat diese Gefährdung aus eigenem Interesse in Kauf genommen und ist aus diesem Grunde in den Gefahrenkreis des Unternehmers getreten. Diese Fälle faßt Müller-Erzbach unter der Bezeichnung „Interessenexponierung"[19]) zusammen, und die Zurechnung des Schadens, der aus einem solchen Falle der Interessenexponierung entsteht, wird als „Gefahrtragung" bezeichnet. Über diese Frage der Gefahrtragung könnte in einfacher Weise dadurch entschieden werden, daß derjenige die Gefahr tragen soll, der sich in sie begeben hat. Müller-Erzbach führt aber aus, daß diese schnelle Lösung dort versage, wo derjenige, der seine Interessen selbst gefährdet hat, in viel geringerem Maße der Gefahr entgegenarbeiten und ihre Verwirklichung verhindern kann als der andere, in dessen Gefahrenkreis der Geschädigte eingetreten ist. Er stellt daher für die Fälle der Gefahrtragung die Regel auf, daß „von mehreren Beteiligten derjenige den Schaden tragen solle, der das Risiko des Schadenseintritts ganz oder im Vergleich zu den Mitbeteiligten doch überwiegend in seiner Hand hat."[20]) Damit ist die Verteilung des Schadens mit der Gefahrenbeherrschung verknüpft. Daraus folgt einmal, daß die Grenze der Haftung spätestens dort zu setzen ist, wo menschliche Kraft der auftretenden Gefahr machtlos gegenübersteht, mithin Ausschluß der Haftung für die Fälle der höheren Gewalt. Die dargestellte Verbindung der Schadensersatzpflicht mit der Gefahrenbeherrschung kann aber auch einen erzieherischen Einfluß für sich in Anspruch nehmen. Wenn derjenige haften würde, dem wenig Mittel zur Schadensverhütung zur Verfügung stehen, so würde nie-

[18]) Arch. Ziv. Pr. 106/373.
[19]) Arch. Ziv. Pr. 106/354.
[20]) Arch. Ziv. Pr. Bd. 106, S. 413.

mand etwas Wirksames gegen die Gefahren unternehmen. Durch die entgegengesetzte Regelung wird jedoch der Schadensersatzpflichtige veranlaßt, in seinem Interesse alle ihm gegebenen Möglichkeiten auszunützen, um die Verwirklichung der bestehenden Gefahr soweit als möglich zu verhindern. Müller-Erzbach zeigt dann weiter,[21]) wie dieses Prinzip der Gefahrtragung im Einklang mit dem Versicherungsgedanken steht, in dem jede Verringerung des Risikos sich in einer Ermäßigung der Versicherungsprämie auswirke, wodurch für den Versicherungsnehmer ebenfalls ein Ansporn gegeben ist, auf eine solche Risikoverminderung mit eigenen Kräften hinzuwirken. Es beweist also auch das Versicherungsproblem den günstigen Einfluß, den die Theorie der Gefährdungshaftung und Gefahrtragung auf die Verringerung der spezifischen Betriebsgefahr haben kann.

Die Gedankengänge von Müller-Erzberg haben große Beachtung gefunden. Ihre gesetzliche Anerkennung für die Fälle erheblicher Betriebsgefahren, wie sie durch die modernen Unternehmungen oft geschaffen werden, ist mehrfach gefordert worden.[22]) Auch bei den Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912) wurde das Prinzip der Gefährdungshaftung anläßlich der Erörterung einer Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts im bejahenden Sinne erörtert.[23])[24])

Die Darstellung dieser Gedankengänge erfolgte deshalb, weil m. E. die Entscheidung über die Schadensverteilung für die im Gasthofbetrieb auftretenden Verluste nach den gleichen rechtspolitischen Gesichtspunkten gefällt werden kann, die zur Aufstellung des Gefahrtragungsprinzips geführt haben. Müller-Erzbach hat selbst in seinen Untersuchungen zu der Frage Stellung genommen, ob die Gastwirtshaftung ein Fall der Gefahrtragungstheorie sei, indem er sagt:[25]) „Auch die bekannte Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen ist zwar eine reine Anwendung des Gefahrtragungsprinzips, aber keineswegs ein Ergebnis bewußter Durchführung dieses Gedankens, sondern unzweifelhaft nur als ein Festhalten uralter römischer Rechtstradition anzusprechen." Es ist in den weiter oben erfolgten Untersuchungen über das Wesen der hier strittigen Betriebsgefahr festgestellt worden, daß allein eine erhöhte Verlustgefahr durch Diebstahl oder Veruntreuung für die eingebrachten Sachen besteht. Wenn

---

[21]) Arch. Ziv. Pr. Bd. 106, S. 418.
[22]) z. B. G. Rümelin, S. 295
[23]) Kipp in Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages. Bd. III, S. 295.
[24]) Völlige Ablehnung hat der Gedanke der Gefährdungshaftung bei H. A. Fischer gefunden, der die Verwendung des das Leben beherrschenden Gefahrbegriffes wegen der graduellen Abstufung der Gefahrintensität bestreitet. In: Die Rechtswidrigkeit, S. 105/106.
[25]) Arch. Ziv. Pr. 106/427.

nun nach § 701 BGB. in seiner jetzigen Fassung der Gastwirt für alles haftet, was nicht höhere Gewalt ist, dann sind in seiner Haftpflicht Fälle einbezogen, die mit der eigentlichen Betriebsgefahr in keinem Zusammenhang stehen. Es sei beispielsweise dazu nur auf die Beschädigungen oder vollständige Vernichtung von eingebrachten Sachen durch einen geringfügigen Zimmerbrand hingewiesen, oder auf die Beschädigungen durch Explosionen einer Dampfheizung oder das Versagen anderer maschineller Einrichtungen. Liegt auch kein Verschulden des Wirts vor, so ist dieser trotzdem nach § 701 BGB. ersatzpflichtig, da diese Zufälle nicht als Fälle höherer Gewalt angesprochen werden können. Sie haben ebenfalls nichts mit der festgestellten Betriebsgefahr zu tun, wie auch die Tatsache beweist, daß solche Unglücksfälle in ihrer Seltenheit und Ursächlichkeit den Gast in seinem eignen Haus in gleichem Maße treffen können. Es ist daher Müller-Erzbach in seiner obigen Stellungnahme zuzustimmen. Wenn die Gastwirtshaftung aber nach dem Prinzip der Gefahrtragung auf die umrissene Betriebsgefahr abgestimmt werden soll, ist eine engere Umgrenzung der Haftpflicht notwendig, als sie bisher durch den Begriff der höheren Gewalt gegeben war.

Diese Gedankengänge ermöglichen es, die Gastwirtshaftung unabhängig von der Frage des Verschuldens aufzubauen. Damit können für die Lösung die mit der Verschuldensregelung verbundenen Nachteile vermieden werden.

## IX. Die rechtliche Grundlage der neu geregelten Gastwirtshaftung.

Aus den bisherigen Ausführungen ergeben sich mehrere Folgerungen: Einmal bedarf es keiner weiteren Begründung mehr, um die oben zitierte Ansicht Jungs,[1]) daß Sondervorschriften über die Gastwirtshaftung in der Jetztzeit unangebracht seien, zu widerlegen. Die festgestellte Betriebsgefahr, die für das Gut der Reisenden einen erhöhten und diesem Gewerbe eigentümlichen Gefahrenzustand schafft, rechtfertigt in vollstem Maße eine besondere, von den allgemeinen Haftungsvorschriften abweichende Schadensersatzregelung. Des weiteren hat die Prüfung des Reformvorschlags von Haub ergeben, daß die dortige Lösung durch das Verschuldensprinzip keinen ausreichenden Schutz gegen diese Betriebsgefahr darstellt. Diese Tatsache berechtigt zu der umfassenderen Behauptung, daß das Problem der Gastwirtshaftung überhaupt nicht durch irgendeine Art des Verschuldensprinzips gelöst werden kann. Haub ging bei seinem Vorschlag zwar von der Betriebsgefahr aus, die er aber nicht genau auf ihre Art und ihren Umfang untersuchte, und trotzdem legte er zum Schutz für die Gäste dem Gastwirt einen Exkuplationsbeweis auf, wie er im

[1]) siehe oben S. 3.

Rahmen des Verschuldensprinzips kaum mehr erschwert werden kann. Aber dieser Schutz mußte nach den oben gemachten Ausführungen als unzureichend abgelehnt werden, eine Stellungnahme, die durch die Untersuchungen über die Betriebsgefahr noch erheblich gestützt wird. Besonders die genaue Festlegung der Betriebsgefahr läßt m. E. erkennen, daß in sehr vielen Schadensfällen in einem Hotel der Verlustschaden entstehen kann, trotzdem der Wirt alle Maßnahmen getroffen hat, die von ihm in dieser Hinsicht zum Schutze der Gäste getroffen werden können. Ein Diebstahl durch Mitgäste des Hotels, der Diebstahl oder die Veruntreuung von Reisegut durch einen Angestellten können bei der schon so oft geschilderten Vielseitigkeit und Häufigkeit der Diebstahlsgelegenheit in einem Gasthof selbst durch noch so sorgfältige Beaufsichtigung nicht völlig verhindert werden. Würde die Gastwirtshaftung auf irgend einer noch so strengen Form des Verschuldensprinzips aufgebaut sein, dann müßte für alle diese Fälle der Gastwirt von der Haftung freigesprochen werden, ein Ergebnis, das besonders im Hinblick auf die eben dargestellten Gedanken der Gefahrtragung als Unbilligkeit abgelehnt werden muß. Gerade alle bei der Gefahrtragung kurz aufgezeigten Gesichtspunkte führen bei ihrer Betrachtung in dem einzelnen Fall der Gastwirtshaftung zu einer billigen und gerechten Schadensverteilung auf der Grundlage dieses Prinzips.

Es muß, um sonst unvermeidliche Wiederholungen zu umgehen, von der gewonnenen Erkenntnis ausgegangen werden, daß die festgestellte spezifische Betriebsgefahr des Gasthofgewerbes für die eingebrachten Sachen der Gäste einen bedeutenden Gefährdungszustand schafft. Diese Gefährdung wird von dem Wirt durch die Ausübung seines Gewerbes geschaffen, jedoch nicht in seinem alleinigen Interesse. Vielmehr wird dieser Gefahrenkreis auch von dem Gast als Vertragsgegner des Wirts freiwillig in dem eigenen Interesse an einer Beherbergung aufgesucht. Bei einem solchen typischen Fall der Interessenexponierung ist nun die Frage der Lastenverteilung bei einem entstandenen Schaden unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, welcher von den Beteiligten die Vermeidung des Schadens überwiegend in der Hand hat, wer mit anderen Worten die Gefahr beherrscht. Nun ist zwar die Anwendbarkeit des Verschuldensprinzips in der Gastwirtshaftung deswegen verneint worden, weil der Wirt nicht in der Lage ist, auch bei der allererdenklichsten Sorgfalt die festgestellte Gefahr für das eingebrachte Gut völlig zu beseitigen. Dieser Erkenntnis widerspricht aber nicht die Tatsache, daß der Wirt derjenige ist, der unter den hier Beteiligten die wirksamsten Mittel in seiner Hand hat, um einer Verwirklichung der bestehenden Gefahr zu begegnen. Er weiß noch am genauesten unter allen Beteiligten über den Verkehr in seinem Haus Bescheid, hat daher die alleinige

Kontrollmöglichkeit über die Gäste, die sein Haus aufsuchen, so daß er noch am ehesten den Zutritt unsicherer Elemente verhindern kann. Über die Zuverlässigkeit seiner Dienstleute kann er durch sorgfältige Auswahl auf Grund von Zeugnissen und Auskünften und auch durch Einrichtung eines Überwachungssystems der Dienstleute noch ein gewisses Maß von Sicherheit schaffen, trotzdem, wie festgestellt, diese Maßnahmen einen hinreichenden Schutz der Gäste nicht gewährleisten können. Die technische Sicherung gegen die bestehenden Gefahren durch gute Türschlösser, Ausschaltung der Möglichkeit, daß die Zimmerschlüssel verwechselt oder an Unbefugte herausgegeben werden, sind ebenfalls Schadensverhütungsmittel des Wirtes. Demgegenüber braucht es keiner langen Ausführungen über die Tatsache, daß der Gast fast gar keine Möglichkeit besitzt, um diesen Gefahren zu begegnen, da er als Außenstehender von der ihn umgebenden Personenwelt keinerlei Kenntnis besitzt. Seine Mitwirkung an der Schadensverhütung kann sich allein darauf beschränken, von den vorhandenen technischen Sicherungen vollen Gebrauch zu machen, also soweit irgend möglich alles abzuschließen. Dies wird von ihm auch von der bisherigen Rechtsprechung[2]) gefordert, indem in den Entscheidungen dem Einwand des mitwirkenden Verschuldens stattgegeben wird, wenn es der Gast verabsäumt, von den Verschlußmöglichkeiten in weitestem Maße Gebrauch zu machen. Diese einzige Einwirkungsmöglichkeit des Gastes ist aber gering zu werten gegenüber der Gefahreneinschränkung durch den Wirt. Es ist also im Ergebnis festzustellen, daß unter den an der Betriebsgefahr Beteiligten der Wirt die Vermeidung des Schadens überwiegend in der Hand hat. Eine gerechte Lösung ist es nun, wenn ein trotz der gegen die Gefahren ergriffenen Maßnahmen entstandener Schaden zu Lasten dessen geht, der die Gefahr beherrscht. Der Wirt hat die geschilderten Möglichkeiten, mag er also auch in den Fällen, in denen ihn ein Verschulden nicht trifft, den Schaden tragen, der trotzdem entstanden ist. Er wird bei einer solchen Schadensverteilung von selbst alles tun, um den Verlust von Reisegut zu verhindern. Diese Lastentragung wird daher erzieherisch auf den einzelnen Unternehmer einwirken und stärker als das Interesse des Wirts an einem guten Ruf des Hauses und als die Furcht vor der mit einem Schadensfall verbundenen Geschäftsbeunruhigung zur Schadensverhütung beitragen.

In nahen Beziehungen zur Gefahrenbeherrschung steht das Problem der Versicherung. Die Versicherungsfrage zeitigt das gleiche Ergebnis, wie die Prüfung der Gefahrenbeherrschung. Man könnte das Schadenstragungsproblem im Gastwirtsgewerbe geradezu als eine Versicherungsfrage ansehen, wobei es sich darum handeln würde, wer

---

[2]) siehe dazu z. B. RGZ. 75/386 ff., OLG Rspr. 20/227, 22/333, 38/113.

von den Vertragspartnern sich gegen die unvermeidbar auftretenden Schäden versichern sollte. Gegen eine eigene Versicherung der Gäste spricht aber folgende Überlegung: Auch bei der Versicherung muß der Gedanke der Risikobeherrschung eine bedeutende Rolle spielen, indem eine Versicherung nur dann nutzbringend wirken kann, wenn derjenige versichert, der es in der Hand hat, den Schadensfall weitgehend zu vermeiden. Das Streben nach Schadensverringerung kann als nützlichen Gewinn die Senkung der Versicherungsprämie erreichen, die Versicherung zeigt also den gleichen erzieherischen Einfluß, wie er bei der Gefahrenbeherrschung zutage getreten ist. Es hieße daher, wie Müller-Erzbach sagt, „den Hebel am toten Punkt ansetzen",[3]) wenn sich derjenige versichern sollte, dem nur geringe oder gar keine Möglichkeit zur Schadensverhütung gegeben ist. Es wäre also rechtspolitisch nicht angebracht, dem Gast die Pflicht zur Versicherung gegen die Betriebsgefahr aufzubürden, vielmehr lassen die aufgezeigten Umstände alle den Gastwirt als den geeigneten Versicherungsnehmer erscheinen. Es ergibt sich aber auch weiterhin bei Prüfung der rein wirtschaftlichen Sachlage, daß eine solche Mehrbelastung für das Gastwirtsgewerbe als tragbar angesehen werden kann. Man muß sich vergegenwärtigen, daß der Hotelier in heutigen Zeiten bereits eine größere Zahl von Versicherungen eingehen muß. Neben den öffentlichrechtlichen Versicherungen für das Personal, an denen jeder Unternehmer beteiligt ist, sind Versicherungen gegen Unfälle der Gäste in den Räumen des Hotels, gegen die Beschädigung der Kleidungsstücke durch schadhaftes Mobiliar, gegen sonstige durch schuldhaftes Handeln des Bedienungspersonals entstehende Sachschäden, Brandversicherung, Versicherung der hochwertigen Glasteile (Schaufensterversicherung) für den Gastwirt im besonderen notwendig, deren Prämien zu den allgemeinen Betriebsunkosten gerechnet werden müssen. Es kann sich deshalb eine zusätzliche Haftpflichtversicherung für die durch die Betriebsgefahr unvermeidlich gegebenen Schadensfälle nicht als besonders drückende Mehrbelastung des Gastwirtsgewerbes herausstellen, zumal durch die ohnehin vorhandenen Vertragsverbindung des einzelnen Hoteliers mit den Versicherungsanstalten auch ein günstigerer Abschluß der Versicherung im Rahmen der anderen Versicherungen möglich sein muß, und da eine Haftpflichtversicherung für eignes Verschulden und jenes seiner Erfüllungsgehilfen für den Wirt in jedem Falle notwendig ist. Selbst wenn man in Betracht zieht, daß bei einer Auferlegung dieser Haftpflicht die Unternehmer die um diese Prämien erhöhten Betriebsunkosten auf die Zimmerpreise umlegen würden, kann daher eine solche Maßnahme nur eine geringere Verteuerung des einzelnen

[3]) Arch. Ziv. Pr. Bd. 106, S. 369.

übernachtungspreises bringen, als wenn jeder Reisende für seine Person und die einzelne Beherbergung auf Grund des jedesmaligen Versicherungsvertrages eine besondere Prämie zahlen müßte. Es zeigt also auch die Prüfung der Frage, bei welcher Schadensverteilung die beste Versicherungsmöglichkeit gegeben ist, daß die Haftpflicht des Gastwirts für die Betriebsgefahr seines Gewerbes eine gerechte und billige Lösung darstellt.

Darüber hinaus spricht aber im besonderen Maße die soziale Gerechtigkeit für die hier vorzuschlagende Lösung. Der Wirt erhält dafür, daß er dem auf ihn angewiesenen Reisenden einen Ersatz für sein eignes Heim zur Verfügung stellt, ein bisweilen beträchtliches Entgelt. Die Bezahlung ist so bemessen, daß der daraus erzielte Gewinn dem Wirt normalerweise den gesamten Lebensunterhalt einbringt. Gerechterweise muß nun aber auch der Wirt um dieses Gewinnes willen für die Schäden aufkommen, die durch seine gewinnbringende Tätigkeit ausgelöst werden. Denn es geht nicht an, daß — um in einer Formulierung des österreichischen Volkswirtschaftlers Viktor Mataja zu sprechen, auf die auch Oertmann[4]) hinweist — derjenige, der die Aktiva eines Betriebes für sich in Anspruch nimmt, von den auf die Dauer untrennbar verbundenen Passiven desselben verschont bleibt. Die einzige einer sozialen Gerechtigkeit entsprechende Lösung kann daher nur sein, dem Wirt die Ersatzpflicht für diese Schäden aufzubürden, deren gerechte Verteilung mittels des Verschuldensprinzips nicht gelöst werden kann.

Aus allen diesen Gründen muß für die Neugestaltung des Rechtsinstituts der Gastwirtshaftung die grundsätzliche Beibehaltung einer von der Frage des Verschuldens unabhängigen Schadensersatzpflicht des Gastwirts für den im Betrieb seines Gewerbes eintretenden Schaden an den eingebrachten Sachen des Gastes gefordert werden. Diese sich damit auch auf das Gebiet des Zufalls erstreckende Haftung des Gastwirts muß aber, um dem Erfordernis einer gerechten Lösung zu entsprechen, ihre richtige Begrenzung aus dem Gedanken der Gefahrtragung heraus finden, d. h., sie kann sich allein auf die typische Betriebsgefahr erstrecken. Da diese allein mögliche Begrenzung in der heutigen Haftung bis zur höheren Gewalt nicht vorliegt, ist es notwendig, einen engeren Rahmen zu finden. Damit wird gleichzeitig erreicht, daß der umstrittene Begriff der höheren Gewalt aus der Gastwirtshaftung verschwindet. Wenn die Verwendung der Gefahrtragungstheorie für diese Begrenzung gefordert wird, so bedeutet dies nun nicht, daß der Begriff der Gefahr als sichtbarer Ausdruck einer Theorie in dem Gesetzestext Aufnahme finden soll. Dem rechtspolitischen Sinn dieser Theorie ist vollkommen entsprochen, wenn

[4]) in „Der junge Rechtsgelehrte" 1934, S. 259.

durch die Regelung praktisch die Haftung für die als typisch erkannten Faktoren der Betriebsgefahr erreicht wird. Dies hat, wenn man sich das oben dargestellte Ergebnis der Untersuchung über die Betriebsgefahr vergegenwärtigt, zur Folge, daß einmal die Haftung ohne Verschulden für die Beschädigung eingebrachter Sachen fortfallen muß, denn eine erhöhte Beschädigungsgefahr im Betriebe eines Gasthofes konnte nicht festgestellt werden. Da die erhöhte Verlustgefahr ihren Ursprung in dem Kreis der Dienstleute und der im Hause verkehrenden Personen hat, zu denen auch die sich dank der Unübersichtlichkeit des Betriebes widerrechtlich aufhaltenden Dritten gehören, muß ebenso die über die ein Verschulden des Wirts hinausgehende Haftung auf denjenigen Verlust eingebrachter Sachen erstreckt werden, der durch den gekennzeichneten Personenkreis verursacht worden ist und in dem noch der Wirt selbst einzubeziehen ist. Dem Gast ist mithin der Schaden, den er durch den Verlust eingebrachter Sachen erleidet, zu ersetzen, wenn dieser Verlust durch den Wirt, seine Dienstleute oder Dritte verursacht worden ist.

Ist dies der Grundriß einer neuen Gastwirtshaftung, so ergibt sich für ihre praktische Durchführung sofort die Frage der Beweislast. Gerade die Beweisschwierigkeiten stellten, wie es sich ergeben hat, ein Hauptproblem der Gastwirtshaftung dar, sodaß die Motive[5]) den Beweisnotstand selbst zum gesetzgeberischen Grund dieses Rechtsinstituts erhoben. Es mußte auch als grundlegender Fehler des besprochenen Reformvorschlages von Haub festgestellt werden, daß der Entlastungsbeweis des Gastwirts trotz seiner erschwerten Form nicht den genügenden Schutz für den Gast bot, was alles in der Schwierigkeit der Aufklärung über die Ursache des Verlustes begründet ist.[6]) Ebenso wie der Gastwirt wegen der durch den zahlreichen Personenverkehr entstehenden Unübersichtlichkeit des Betriebes die Verlustschäden nicht beseitigen kann, kann er und der Gast aus dem gleichen Grunde auch selten die Ursachen des Abhandenkommens einer eingebrachten Sache aufdecken. Es würde daher einen glatten Widerspruch zu der hier als Leitgedanken benutzten Theorie der Gefahrtragung bedeuten, wenn die Unaufgeklärtheit eines Schadensfalles zu Lasten des Gastes als desjenigen gehen würde, dem von den Vertragsbeteiligten die bedeutend geringeren Mittel zur Gefahreneinschränkung und zur Aufklärung zur Verfügung stehen. Der Reformvorschlag von Haub enthält diese falsche Verteilung, da hier der Wirt durch den Nachweis seiner besonderen Sorgfalt von der Haftung frei wird, obwohl ein solcher Nachweis in vielen Fällen nicht zur Aufklärung der Schadensursache führen wird.

---

[5]) Mot. 2, 585.
[6]) vgl. dazu RGZ. 77/ 336, OLG. 22/333.

Gehen dann die trotz des geführten Entlastungsbeweises unaufgeklärt gebliebenen Fälle zu Lasten des Gastes, so ergibt sich, daß eine solche Lösung ihr gestecktes Ziel, — nämlich den Schutz des Gastes vor der Betriebsgefahr, was auch Haub mit seinem Vorschlag bezweckt, — nicht erreicht. Da die Unaufgeklärtheit eines Schadensfalles unmittelbar mit der Betriebsgefahr zusammenhängt, ist also auch der Gast vor ihren Folgen zu schützen. Es stellt daher nur die folgerichtige Anwendung des Gedankens der Gefahrtragung dar, wenn der Wirt auch für die Unaufklärbarkeit der Schadensursache haftet. Die Beweislast ist somit in der Gastwirtshaftung derartig zu verteilen, daß zuerst der Gast, entsprechend der bisherigen Regelung, die Einbringung und den Verlust der Sache nachweist, für die er Schadenersatz verlangt. Dem Wirt obliegt es nun, durch eine ihm zu gewährende Entlastungsmöglichkeit nachzuweisen, daß die Schadensursache nicht in der Betriebsgefahr begründet ist. Er wird mit anderen Worten dann frei, wenn er nachweist, daß weder er, seine Dienstleute oder Dritte den Schaden verursacht haben. Wird der befreiende Nachweis auf diese drei Möglichkeiten beschränkt, dann ist damit gleichzeitig die Haftung des Wirtes für diejenigen Schäden, deren Ursache nicht einwandfrei festgestellt werden kann, erreicht. Die Haftung entspricht in ausreichendem Maße der Betriebsgefahr. Bezüglich der Haftung für Dritte bedarf es nur noch der auch in der geltenden Regelung enthaltenen Einschränkung, daß der Wirt für Schäden, die von einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, wozu auch der Besucher zu rechnen ist, nicht aufzukommen hat. Hier ist als Schadensursache nicht die Betriebsgefahr anzusehen, denn die Gefahr stammt aus der eigenen Umgebung des Gastes, eine Haftung des Wirtes für diese entspräche aber nicht der Billigkeit.

Eine schon bei der Abfassung des BGB. berührte Frage der Gastwirtshaftung, die Frage der wertmäßigen Begrenzung der Haftung, bedarf hier ebenfalls einiger auf eine Abänderung der bestehenden Regelung abzielender Ausführungen. Die nach der Novelle der französischen Gesetzgebung von 1889 fast in allen Ländern eingeführte Beschränkung der Haftung für Geld, Wertsachen und Kostbarkeiten (§ 702 BGB.), verfolgte schon die Tendenz, die Haftung für den Gastwirtsstand tragbar zu gestalten. Das Bestreben der Gastwirte ging aber darauf hinaus, eine allgemeine Begrenzung der Haftung ohne Verschulden zu erreichen, wie es auch in der Schweiz durchgeführt worden ist (Artikel 487 Abs. 1 des Schweizer Obligationenrechts). Die deutschen Gastwirte haben besonders in der Nachkriegszeit den oben geschilderten vergeblichen Versuch gemacht,[7]) einen

[7]) siehe oben S. 24.

gleichen Erfolg durch die Ausweitung des Begriffes „Kostbarkeiten" zu erreichen. Es ist schon anläßlich dieser Rechtsprechung und insbesondere bei der Besprechung der Entscheidung[8]) über den Juwelendiebstahl aufgezeigt worden, welche Belastung eine unbeschränkte Erfolgshaftung für den Gastwiert ergeben kann. Mögen solche Großdiebstähle auch selten sein, so ergibt doch schon ihre Möglichkeit ein Risikoausmaß, das den Widerstand des Gastwirtsstandes gegen die Übernahme einer solchen unbegrenzten Haftung verständlich macht. Eine Haftpflicht, die in einem einzigen Falle ihrer Inanspruchnahme zur finanziellen Vernichtung des Unternehmens führen kann, entspricht nicht der Gerechtigkeit und Billigkeit. Muß der Gastwirt durch eine unbegrenzte Haftung auch für die völlige Sicherheit solch hochwertigen Reiseguts sorgen, dann gewinnt seine Bewachungstätigkeit durch das damit verbundene Risiko eine viel größere Bedeutung und nimmt ihn weit mehr in Anspruch als die hauptsächlichste Verpflichtung des abgeschlossenen Vertrages, die Beherbergung des Gastes. Er ist mehr Verwahrer mit voller Haftung als Herbergswirt. Eine richtige Verhältnismäßigkeit zwischen Obhuts- und Beherbergungspflicht kann nur dadurch erreicht werden, daß wertmäßig die Schadensersatzpflicht ganz allgemein begrenzt wird, so daß dann infolge des geringeren Risikos die Bewachung des eingebrachten Guts wieder im Vertragsganzen eine untergeordnetere Rolle nach der Beherbergung spielt. Neben einer solchen Verhältnismäßigkeit zwischen Beherbergungs- und Sicherungsaufgabe wird durch diese Begrenzung eine zweite Proportionalität zwischen dem Haftpflichtumfang und der im einzelnen Vertrag enthaltenen Verdienstmöglichkeit erzielt, wie sie auch sichtbaren Ausdruck in den beiden besprochenen Reformvorschlägen gefunden hat, in denen die Haftpflichtgrenze auf das Hundertfache des Zimmerpreises beschränkt wird. Es ist eine Frage untergeordneter Bedeutung, ob es gesetzestechnisch besser ist, in die Bestimmung eine Verhältniszahl oder einen festen Wert einzusetzen. M. E. hat eine bestimmte Größe den Vorteil der größeren Klarheit und Vorstellbarkeit von dem Umfange der Haftpflicht. Grundsätzlich ist aber eine solche Begrenzung, und zwar im Gegensatz zur bisherigen Regelung, ganz allgemein für die Fälle, wo der Wirt ohne Vorliegen eines Verschuldens haften soll, zu fordern, wobei als Wertgrenze der Betrag von 1000 RM. als angemessen erscheint. Der Billigkeitscharakter dieser Beschränkung kann nicht durch den Einwand erschüttert werden, daß nun Reisende mit kostbaren Wertsachen keinen hinreichenden Schutz genießen. Dem steht einmal gegenüber, daß die gesetzliche Regelung sich mit dem Schutz der Masse der Reisenden zu befassen hat und daher nicht den Umfang

[8]) RGZ. 77/336, s. oben S. 18.

der Haftung nach den Bedürfnissen der wenigen luxuriös ausgestatteten Gäste bestimmen kann. Solche Reisende müssen auf die Möglichkeit einer wertentsprechenden Reisegepäckversicherung verwiesen werden.

Die gleichen Gedanken müssen auch zu der Ablehnung einer besonderen Aufbewahrungspflicht des Wirtes für Wertsachen führen, wie sie bisher bestand und eine unbegrenzte Haftung mit sich brachte. Schon bei der Besprechung der Reformvorschläge ist auf die Schwierigkeit der Einrichtung besonderer Verwahrungsräume hingewiesen worden, und gerade die schon oft zitierte Entscheidung betreffend den Juwelendiebstahl hat die Unvollkommenheit eines solchen Hotelsafes bewiesen, an das schon aus Kostenerwägung nicht die gleichen Anforderungen wie an ein Banksafe gestellt werden können. Es hieße die bei der Begrenzung der Haftung angeführten Gesichtspunkte verleugnen, wenn man die Aufbewahrungspflicht und die daraus folgende unbegrenzte Haftung bestehen ließe. Wenn in der Praxis trotz einer Haftpflichtgrenze sich bei dem Reisepublikum das Bedürfnis nach einer Aufbewahrung zeigen sollte, kann durch vertragliche Abmachungen hier dem einzelnen Begehren genügend Rechnung getragen werden, eine besondere gesetzliche Regelung ist aber abzulehnen.

Als letztes Teilproblem dieses Reformvorschlages soll nun die Frage erörtert werden, wie die Beobachtung der den Lebenserfordernissen entsprechenden Regelung im täglichen Leben gesichert werden kann. Diese Frage hat schon die Redaktoren des BGB. beschäftigt: ihre Überbewertung der das Schuldrecht beherrschenden Vertragsfreiheit ließ sie aber nur zu dem, die Wirkungslosigkeit eines befreienden Anschlages erklärenden Absatz 3 des § 701 BGB. kommen. Auch die nach allmählich herrschend werdender Meinung gesetzliche Grundlage der Gastwirtshaftung bereitete ja der rechtssystematischen Eingliederung dieses Instituts in die Vertragstypen des besonderen Teils der Schuldverhältnisse einige Mühe. Die Rechtsprechung über die Möglichkeit des Haftungsausschlusses aus § 701 BGB. hat gezeigt, welche Schwierigkeiten für die Gerichte bestanden, mit den geringen ihnen zur Verfügung stehenden gesetzlichen Hilfsmitteln die Achtung der gesetzlichen Bestimmung sicher zu stellen, besonders dann, wenn die Haftungsvorschrift durch die Zeitverhältnisse eine wirkliche Belastung bedeutete. Das Regulativ der Sittenwidrigkeit reichte nicht aus, um dem eigensüchtigen Vorgehen des wohl organisierten Gastwirtsstandes den notwendigen, sofortigen Einhalt zu gebieten. Da diese Tatsachen allein als Folge der unumschränkten Vertragsfreiheit und deren Ausnutzung durch die Interessenverbände anzusehen sind, ist die hier berührte Frage nur ein Ausschnitt aus dem bedeutenderen und umfangreicheren Problem, wieweit in der nationalsozialistischen Rechts- und Wirtschaftsordnung der Inhalt des

einzelnen typischen Vertragsverhältnisses durch staatliche Regelung oder durch freie Parteivereinbarung bestimmt werden kann. Diese aufgewiesene Weite des Problems läßt schon eine seiner Bedeutung gemäße Erörterung in diesem Rahmen als unmöglich erscheinen. Es kann nur darauf hingewiesen werden, daß die für die weitere Rechtsentwicklung richtunggebenden Fälle der Neuregelung des Arbeitsvertragsrechts und des deutschen Einheits-Mietvertrages die allgemeine Tendenz aufzeigen, in den für die Volksgemeinschaft lebenswichtigen Vertragsverhältnissen einen entweder vom Staat bestimmten Inhalt oder eine unter seiner Mitwirkung von den Beteiligten ausgearbeitete Musterregelung zum Bestandteil aller Verträge des gleichen Typus werden zu lassen. Diese Tendenz kann nur befürwortet werden, da durch eine solche Einflußnahme auf das Rechtsleben sich eine wirksame Möglichkeit bietet, die Betätigung der Einzelnen in die Richtung auf das Wohl des Volksganzen zu lenken und darin zu erhalten. Die Beschränkung dieser Tendenz auf die lebenswichtigen Vertragstypen hat aber, ohne daß es dazu längerer Ausführungen bedarf, zur Folge, daß die Gestaltung des Gastaufnahmevertrages von ihr nicht erfaßt wird, denn dieser Vertragstypus kann bei aller Würdigung der Bedeutung des Hotelgewerbes für die Gesamtwirtschaft nicht als lebenswichtiger Vertrag angesprochen werden. Die Aufnahme einer Bestimmung der Unabdingbarkeit kann also nicht gefordert werden. Der ständische Aufbau der heutigen Wirtschaft mit seiner Zusammenfassung aller Gewerbetreibenden des einzelnen Zweiges in einer Fachgruppe eröffnet jedoch einen neuen Weg, um die als richtige Lösung des Haftungsproblems gewonnene Regelung auch in der Wirklichkeit zur sicheren Geltung kommen zu lassen.

Ein Beispiel dafür bietet die im Frühjahr 1936 ausgearbeitete und in Kraft getretene „Hausordnung für Kur- und Erholungsgäste in den Beherbergungsbetrieben der deutschen Bäder und Kurorte“,[9]) die nach Vorschriften über das Wirksamwerden des Vertrages, die Kündigung, die Verpflegung, die Bezahlung usw. schließlich in Ziffer 10 den Zusatz enthält: „Im übrigen sind die Vorschriften des BGB. maßgebend“. Ist diese Hausordnung, der ohne Zweifel entsprechend veränderte Ordnungen für die Fremdenheime und Hotels der Großstädte folgen werden, auch, wie ihre Ziffer 1 ergibt, dispositiver Natur, so kann ihr doch leicht, was die Geltung der Vorschriften des § 701 anbetrifft, zwingender Charakter beigelegt werden. Diese Möglichkeit besteht ohne Zweifel, da diese Hausordnungen als Bestandteil jedes Beherbergungsvertrages die Interessen beider Vertragsteile, des Gastes und des Wirtes, berücksichtigen wollen, was

[9]) siehe Schles. Gaststätte, v. 12. 4. 1936.

auch daraus hervorgeht, daß sie vom Reichsfremdenverkehrsverband und der Fachgruppe Beherbergungsgewerbe gemeinschaftlich erlassen worden sind. Diese Hausordnungen sind also in ihrem Äußeren vergleichbar den allgemeinen Vertragsbedingungen früherer Zeiten. Sie enthalten aber im wesentlichen Unterschied zu jenen nicht mehr im Sinne der gekennzeichneten Kautelarjurisprudenz die Abdingung aller dem Gewerbe unerwünschter Belastungen, da ein solches Bestreben der Aufgabe einer Wirtschaftsgruppe, die nicht mehr Interessenverband sein kann, glatt widersprechen würde, sondern sollen allen Beteiligten und damit der Gesamtwirtschaft von Nutzen sein. Die Aufnahme einer Bestimmung über die Unabdingbarkeit der Gastwirtshaftung würde, wie durch ihre Notwendigkeit nachgewiesen wurde, somit voll in den Aufgabenkreis dieser Hausordnungen und Hotelordnungen fallen. Es ergibt sich daraus, daß es bei der zukünftigen Regelung der Gastwirtshaftung im Rahmen des BGB. einer gesetzlichen Bestimmung über den dispositiven oder zwingenden Charakter der Haftung nicht bedarf, womit sich eine weitere Erörterung dieser Frage hier erübrigt, da die Ausgestaltung der einzelnen Hausordnungen in diesem Rahmen nicht besprochen werden kann.

### X. Die übrigen Voraussetzungen für die Haftung des Wirtes.

Die bisher gemachten Ausführungen beschäftigten sich mit den Fragen der Grundlage, der Art und des Umfanges des Gastwirtshaftung und stellten insbesondere diejenigen Probleme heraus, die nach der Ansicht des Verfassers eine andere Lösung, als die bestehende, notwendig erscheinen ließen. Daraus geht schon hervor, daß die übrigen Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach § 701 BGB. nach der hier vertretenen Meinung unverändert beibehalten werden können. Ihre eingehende Darstellung mit der dazu gehörigen Rechtsprechung würde aber neue Gesichtspunkte nicht liefern, sie ist daher hier nicht erforderlich. Es soll nur zum Abschluß der gesamten Untersuchung ein Überblick über diese sonstigen Voraussetzungen der Haftung gegeben werden, um damit ein abgerundetes Bild über das gesamte Rechtsinstitut der Gastwirtshaftung zu verschaffen.

Zu den Voraussetzungen der Gastwirtshaftung gehört vorerst die Gewerbsmäßigkeit des Herbergsbetriebes. Der Wirt muß bei seiner Beherbergungstätigkeit nicht von der Absicht auf ein einzelnes Geschäft, sondern auf eine Gesamtheit der fortgesetzt gleichen Geschäfte geleitet sein, mit dem Bestreben, daraus eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen. Der Grundlage der Haftung, der Gefahr des offenen Hauses, genügt aber nicht jegliche Gewerbsmäßigkeit des Beherbergens, der Gewerbebetrieb muß einen derartigen Umfang und Charakter haben, daß ein häufiger Wechsel von Personen vorliegt, ein

Kriterium, wie es in der Rechtsprechung[1]) klar herausgearbeitet worden und auch oben dargestellt worden ist. Wenn nun in der Fachgruppe Beherbergungsgewerbe das Bestreben besteht, den Kreis der gewerbsmäßigen Beherbergung wirtschaftsorganisatorisch möglichst weit auszudehnen, was z. B. in der von ihr aufgestellten Definition der Fremdenheime, unter die schon Pensionen mit 4 Zimmern und 6 Betten[2]) fallen, und in der Forderung, daß auch die gewerbsmäßigen Untervermieter einzelner Zimmer zur Fachgruppe gehören sollen, sichtbar wird, so kann eine derartige rein im Hinblick auf den ständischen Aufbau der Wirtschaft getroffene Abgrenzung für eine Entscheidung über die Gewerbsmäßigkeit der Beherbergung für § 701 BGB. nicht maßgebend sein. Diese Zusammenfassung steht nicht in Beziehung zu den rechtspolitischen Gedanken der Gastwirtshaftung der Betriebsgefahr. Über die Gewerbsmäßigkeit der Beherbergung wird also wie bisher im einzelnen Schadensfall aus der der Haftung zugrunde liegenden ratio zu entscheiden sein.

Bei dem weiteren Erfordernis der „Aufnahme" des Gastes, ebenso wie der „Einbringung", handelt es sich, wie die Wissenschaft[3]) jetzt fast übereinstimmend anerkennt, um tatsächliche Voraussetzungen, die von dem Bestehen eines Vertrages zwischen Gast und Wirt unabhängig sind. Es ist also die Gastwirtshaftung eine gesetzliche Haftung. Die gesetzliche Grundlage ist nun erst recht die allein mögliche Basis, wenn wie hier die Haftung streng nach der Betriebsgefahr ausgerichtet ist und aus ihr ihre rechtliche Begründetheit erhält. Hat die Untersuchung über die tatsächlichen Verhältnisse dazu geführt, daß diese Haftung der Gastwirte angesichts der Beriebsgefahr als notwendig erkannt wurde, dann kann ihre Wirksamkeit nicht mehr von dem Parteiwillen abhängig gemacht werden. Bei Annahme einer vertraglichen Haftungsgrundlage würden außerdem wieder die unüberwindlichen Schwierigkeiten, eine auf Übernahme der Haftung gehende Willenserklärung der Vertragsgegner zu konstruieren, auftauchen und zu solchen theoretischen Übertreibungen führen, zu denen Polenske in seiner Theorie der Gastschaftsverträge[4]) gelangt, der damit ein warnendes Beispiel für eine abstrakte, lebensferne, rein rechtsdogmatischen Zwecken dienende Wissenschaft gegeben hat. Zudem ist es auch unrichtig, wenn Schmidt[5]) neuerdings wieder zur Verteidigung der Vertragstheorie auf die angebliche Unbilligkeit hinweist, die bei einer Annahme einer gesetzlichen Haftung eintreten

---

[1]) siehe RGZ. 103/10, OLG. 41/129, 143/80, RGZ. 112/59, OLG. 20/226.
[2]) siehe Deutsche Hotelnachrichten, vom 9. 5. 1936.
[3]) siehe Enneccerus Lehmann 12. Aufl. 1932 a. a. O., Bd. II, § 170 I 2. RGRK. zu § 701 Nr. 2. Oertmann Vorbem. zu § 701 Nr. 3 c.
[4]) siehe Polenske a. a. O. und Arch. Ziv. Pr. Bd. 114, S. 415.
[5]) Schmidt a. a. O., S. 27.

könnte. Diese Unbilligkeit besteht für ihn darin, daß bei der Beherbergung Geschäftsunfähiger der Wirt im Falle der gesetzlichen Haftung wohl haftpflichtig sei, aber kein Rechtsanspruch auf Entgelt habe. Es werde hier eine unbegründete Ausnahme von der allgemeinen Regel über die Wirksamkeit von Rechtshandlungen Geschäftsunfähiger gemacht. Was die Frage des Entgelts anbelangt, wird dem Wirt in den meisten Fällen ein Anspruch aus § 812 zustehen, den er einem Schadensersatzanspruch gegenüberstellen kann. Außerdem muß aber eine solche Argumentation als eine schiefe Betrachtungsweise des gesamten Haftungsproblems angesprochen werden. Es geht nicht an, die Frage der rechtlichen Grundlage eines Haftungsinstituts in maßgeblicher Weise unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob in den seltenen Fällen, in denen ein Geschäftsunfähiger einen Schadensersatzanspruch geltend macht, dem Erfordernis der Billigkeit gerade in diesen Fällen Genüge getan ist und dabei die Belange der Masse der Schadensersatzansprüche Geschäftsfähiger zu vernachlässigen.

Die Untersuchung hat ergeben, daß die Haftung des Gastwirts für die wirkliche Betriebsgefahr dem Erfordernis einer gerechten Lösung entspricht, und diese Betriebsgefahrenhaftung kann nur auf gesetzlicher Grundlage aufgebaut sein. Es ist daher auch bei dem hier vorliegenden Reformvorschlag daran festzuhalten, daß die Gastwirtshaftung eine gesetzliche Haftung ist. Damit ist eine Veränderung der Voraussetzungen der Aufnahme und der Einbringung der Sachen nicht erforderlich. Es kann also hier auf die darüber bestehende Literatur[6]) verwiesen werden, da eine Darstellung dieser Fragen nur die Wiederholung bekannter Erörterungen bedeuten würde. Es können des weiteren die Bestimmungen des § 701 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 inhaltlich unverändert übernommen werden. Die aus den oben dargelegten Gründen[7]) erfolgte Ablehnung von Sondervorschriften für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten und der damit verbundenen Aufbewahrungsmöglichkeit hat jedoch eine vollständige Streichung des bisherigen § 702 BGB. zur Folge, wogegen gegen eine Beibehaltung der §§ 703 und 704 wohl Bedenken nicht bestehen werden.

Abschließend ist noch die neue Wortfassung der abgeänderten Bestimmungen zu prüfen. Es wird sich hier, um die besondere weitergehende Haftungsart herauszustellen, empfehlen, die allgemeine Haftung für die Fälle des Verschuldens noch einmal ausdrücklich voranzustellen. Ferner fragt es sich, ob bei der genauen Beschränkung der strengen Haftung auf die festgestellte Betriebsgefahr der Begriff „Verlust" eingebrachter Sachen beibehalten werden kann, da darunter auch der durch Hotelbrand, Explosion oder ähnliches eingetretene

[6]) Siehe oben S. 63 und andere wie z. B. Schmidt a. a. O., 17 ff. und 24 ff., Manigk a. a. O., S. 674.
[7]) Siehe oben S. 60.

Schaden verstanden werden könnte, ein Schaden, für den aber nach der Untersuchung über die Betriebsgefahr der Wirt ohne Vorliegen eines Verschuldens nicht haften soll. Man könnte nun, um die gewünschte Begrenzung zu erreichen, statt „Verlust" „Abhandenkommen" setzen. Das Ergebnis wäre aber nicht ganz befriedigend, da Lehre und Rechtsprechung den Inhalt des Wortes „abhandengekommen" zu stark in Rücksicht auf Besitz-, Besitzwillens- und Eigentumsfragen ausgearbeitet haben, während es sich hier darum handelt, einen rein wirtschaftlichen Verlustbegriff zu bilden, der die Diebstahls- und Unterschlagungsgefahr umfaßt. Bei einer Haftung nur für „abhandengekommener" Sachen hinge z. B. im Falle der Unterschlagung die Entscheidung dann immer davon ab, ob der Angestellte[8]) oder auch der Direktor,[8]) dem der Gast Wertsachen oder Geld zur Aufbewahrung übergibt, unmittelbarer Besitzer wird oder als Besitzdiener des Wirtes oder der Gesellschaft, die das Hotel betreibt, anzusehen ist. Dem Gast aber die Unsicherheit solcher Besitzverhältnisse und damit evtl. auch die Prüfung der Vertrauenswürdigkeit des Personals aufzubürden, hieße einen Teil der Betriebsgefahr, nähmlich die Unterschlagungsgefahr, auf den Gast abwälzen, was dem Sinn der Haftung widersprechen würde. Es erscheint daher vorteilhaft, die die Haftung begründenden Ursachen des Verlustes, nämlich „Diebstahl, Unterschlagung oder sonstiges Abhandenkommen" im Gesetzeswortlaut selbst aufzunehmen, wodurch gleichzeitig der rechtspolitische Grund der Haftung noch klarer zu Tage tritt.

Der Klarstellung halber mag schließlich noch entsprechend der Regelung im NOR. in § 701 Abs. 2 auch der Besucher des Gastes als Haftungsausschließender Schadensverursacher genannt werden.

## XI. Der Neuregelungsvorschlag.

Die Untersuchungen über eine Abänderung des Rechtsinstituts der Gastwirtshaftung im Rahmen der Rechtserneuerung sind damit zum Abschluß gelangt. Es seien daher die gewonnenen Ergebnisse noch einmal kurz zusammengefaßt:

Die Existenznotwendigkeit der Gastwirtshaftung ist keine Streitfrage jüngsten Datums, sie bestand bereits bei dem Entwurf des BGB., und die Gegner dieses Rechtsinstituts führten die angebliche praktische Unangebrachtheit und den römisch-rechtlichen Ursprung desselben für ihre Ansicht ins Feld. Aber die rechtsvergleichende Darstellung und die Übersicht über die zur Gastwirtshaftung erfolgte Rechtsprechung mit der darauf folgenden Beleuchtung der tatsächlichen Lage haben ergeben, daß auch in den modernen Verhältnissen eines Hotelbetriebes Gefahren vorhanden sind, die eine über die allgemeine Verschuldens-

[8]) siehe oben S. 25.

haftung gehende Sicherung des Gastes notwendig machen. Als die alleinige und dem Gastwirtsgewerbe eigentümliche Gefahr ist die Verlustgefahr des Reiseguts erkannt worden, die in der dargestellten Diebstahlsmöglichkeit ihre Ursache hat. Entgegen der bisherigen Regelung, die sich zu eng an das überkommene römische Recht gebunden fühlte, und die nicht als die folgerichtige Durchführung eines allgemeinen rechtspolitischen Gedankens angesprochen werden konnte, ist der ausgearbeitete Vorschlag nach dem hier zu verwertenden rechtspolitischen Prinzip der Gefahrtragung ausgerichtet. Damit konnte der Umfang der Haftung nur nach dem Umfang der Betriebsgefahr abgemessen werden. Die Haftung für die Betriebsgefahr stellt daher in diesem Falle eine reine Haftung für Diebstahl dar, und die Abgrenzung durch den viel umkämpften Begriff der höheren Gewalt ist überflüssig geworden. Es bedeutet dies alles weiterhin für die hier vorgeschlagene Rechtsregelung, daß einmal von dem Vorbild des römischen Edikts in derartigem Maße abgewichen wird, daß man nicht mehr von einer Übernahme römischrechtlicher Gedanken sprechen kann. Zum anderen wird durch die Beschränkung der Haftung auf die Diebstahlsgefahr die Brücke geschlagen zu den Rechtssätzen der deutschen mittelalterlichen Weistümer, die, wie in dem geschichtlichen Abschnitt dargestellt, ebenfalls nur eine Haftung des Wirts für Diebstahl kannten, bevor noch die Rezeption des römischen Rechts eintrat. Diese Übereinstimmung mit alter deutschen Rechtsauffassung ist nicht ein von Anfang an auf jeden Fall gesuchtes Ergebnis, sondern es stellt die Folge der Untersuchung über die tatsächlichen modernen Verhältnisse dar. Die Wiederkehr deutschrechtlichen Gedankenguts ist also hier möglich, ohne daß die Erfordernisse eines modernen Rechts irgendwie vernachlässigt werden. Damit entspricht auch diese Lösung der in den einleitenden Sätzen aufgezeigten Zielsetzung der Rechtserneuerung unserer Zeit, der Schaffung eines deutschen Gemeinrechts.

Nach den erfolgten Ausführungen ist für die Neuregelung der Gastwirtshaftung folgende Fassung vorzuschlagen:

§ n. Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat unbeschadet seiner Haftung im Falle eines Verschuldens einem im Betrieb dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste auch den Schaden zu ersetzen, der durch Diebstahl, Unterschlagung oder sonstiges Abhandenkommen eingebrachter Sachen entsteht, es sei denn, daß der Schaden weder durch den Wirt, dessen Leute oder durch Dritte verursacht wird.

Die Ersatzpflicht tritt ferner nicht ein, wenn der Schaden durch den Gast, einen Begleiter oder Besucher des Gastes verursacht wird.

Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt

oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Trifft den Gastwirt kein Verschulden, so haftet er nur bis zum Betrage von 1000 RM.

§ n + 1. Der dem Gast auf Grund des § n zustehende Anspruch erlischt, wenn der Gast nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verlust Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirt Anzeige macht.

§ n + 2 = § 704 BGB.

# Schrifttum.


Bienenfeld, Rudolf: Die Haftungen ohne Verschulden. Berlin 1933.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl. 1890.

Brunner, Erwin: Die Freizeichnung des Gastwirts, Heidelberg 1928.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl.

Dernburg: Pandekten, 4. Aufl. Berlin 1894.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 13. Aufl. 1931.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl.

Fischer, H. A.: Die Rechtswidrigkeit, München 1911.

v. Gierke, Otto: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, 1890.

— Deutsches Privatrecht.

Grumach, Martin: Schadensersatz ohne Verschulden unter besonderer Berücksichtigung der Haftung aus Gefahr, Diss. Greifswald, 1913.

Haub, Heinz: Vorschläge zur Reform der Haftung des Gastwirts unter besonderer Berücksichtigung der Regelung in anderen Staaten, Diss. Heidelberg 1929.

Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I, Frankreich 1932.

Hoyer: Die Haftpflicht der Gastwirte, wie ist dieselbe zeitgemäß zu reformieren? Aachen 1890.

Holmes, O. W.: Das gemeine Recht Englands und Nord-Amerikas, Übersetzt von Prof. Leonhard. Leipzig 1912.

Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht, 1933/34.

Jacobi: Die Gastaufnahme und die Haftpflicht des Gastwirts in rechtsvergleichender Darstellung. Diss. Bonn 1928.

Karplus, Siegmund: Handbuch des englischen Privatrechts, Leipzig 1917.

Lange, Heinrich: Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, Tübingen 1933.

— Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934.

Langen, Arnold: Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag, Marburg 1902.

Leonhard, Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB., Leipzig 1931.

Motive für den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Oertmann: Kommentar zum BGB., Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Oser: Das Obligationenrecht, Zürich 1915.

Planck-Siber: Kommentar zum BGB., 4. Aufl. 1913.

Pilters, Paul: Gefährdungshaftung, Diss. Heidelberg 1930.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.
Reichsgerichtsrätekommentar, 8. Aufl. 1934.
Rümelin, Gustav: Culpa-Haftung und Causalhaftung in Archiv. Ziv. Pr. 88/285 ff.
Rümelin, Max: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht, 1896.
— Der Zufall im Recht, Leipzig 1896.
Scheye: Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, 21. Aufl. Wien 1926.
Schmidt, Theodor: Die rechtliche Natur der Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Marburg 1935.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1929.
Stoll, Heinrich: Das bürgerliche Recht in der Zeitenwende, Stuttg. 1933.
Stobbe, Otto: Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, 1855.
Traeger, Ludwig: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1909.
Unger: Handeln auf eigne Gefahr, 2. Aufl., Jena 1893.
Verhandlungen des 22. und 31. deutschen Juristentages.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. Stuttgart 1906.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB., Berlin 1890.

## Entscheidungssammlungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. A.).
Soergel Rechtsprechung.

## Zeitschriften:

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (KG.).
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Recht).
Der junge Rechtsgelehrte.
Deutsche Hotelnachrichten.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung (Hans.GZ.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ.).
Schlesische Gaststätte.
Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften.

# Gliederung.


Seite

I. Einleitung . . . . . 3

II. Die geschichtliche Entwicklung der Gastwirtshaftung . . . . 4

III. Die Regelung der Haftpflicht in anderen Staaten . . . . . 6
a) Die Schweiz . . . . . 7
b) Österreich . . . . . 9
c) Frankreich . . . . . 10
d) England . . . . . 12

IV. Einzelfragen der Gastwirtshaftung im Lichte der Wissenschaft und insbesondere der Rechtsprechung . . . . . 13
a) Zur Frage der Betriebsgefahr . . . . . 13
b) Zum Begriff: höhere Gewalt . . . . . 20
c) Zur Frage der Kostbarkeiten . . . . . 23
d) Zur Frage des Ausschlusses der Haftung . . . . . 26

V. Der Abänderungvorschlag des Internationalen Hotelbesitzervereins . . . . . 29

VI. Der Reformvorschlag von Haub . . . . . 33
a) Sein Inhalt . . . . . 33
b) Würdigung dieses Vorschlages . . . . . 35

VII. Die Betriebsgefahr des Beherbergungsgewerbes . . . . . 39

VIII. Haftung ohne Verschulden, insbesondere die Gefährdungshaftung und das Gefahrtragungsprinzip . . . . . 44

IX. Die rechtliche Grundlage der neu geregelten Gastwirtshaftung 52

X. Die übrigen Voraussetzungen für die Haftung des Wirtes . . 62

XI. Der Neuregelungsvorschlag . . . . . 65

# Lebenslauf.

Ich bin am 28. März 1911 als Sohn des Stadtbibliotheksrats Karl Strauß und seiner Ehefrau Adelheid, geb. Skiba in Breslau geboren. Ostern 1917 trat ich in die Vorschule der Benderoberrealschule zu Breslau ein, die ich Ostern 1930 mit dem Reifezeugnis verließ. Darauf studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Breslau und Genf. Am 27. 10. 1934 bestand ich das Referendarexamen. Am 1. März 1935 trat ich an dem Amtsgericht in Bad Reinerz meinen juristischen Vorbereitungsdienst an, in dem ich seit 1. 11 1935 weiter in Breslau tätig bin. Am 30. Juni 1937 bestand ich das mündliche Doktorexamen.

Wolfgang Strauß.